LBS 874267

R. 40627

LES LIVRES FONCIERS

ET LA

RÉFORME HYPOTHÉCAIRE

ÉTUDE HISTORIQUE ET CRITIQUE

SUR LA PUBLICITÉ DES TRANSMISSIONS IMMOBILIÈRES
EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER
DEPUIS LES ORIGINES JUSQU'A NOS JOURS

OUVRAGE HONORÉ PAR LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
D'une récompense de trois mille francs (Concours Rossi de 1890).

PAR

EMMANUEL BESSON
Sous-Chef à la Direction Générale de l'Enregistrement.



PARIS
J. DELAMOTTE, ÉDITEUR
85, BOULEVARD SAINT-MICHEL, 85

—

1891

PRÉFACE

La Faculté de droit de Paris avait mis au concours, pour le prix Rossi de 1890, un sujet tiré des préoccupations du moment. Il s'agissait de rechercher, à la lumière de l'histoire et du droit comparé, quel serait le meilleur régime de publicité en matière de transmissions de la propriété foncière et de constitutions de droits réels immobiliers. Les concurrents étaient expressément invités à explorer le champ des législations étrangères et à caractériser, notamment, les procédés de l'*Act Torrens* et du système germanique.

Telle est la question que je me suis proposé d'élucider plutôt que de résoudre. A ne prendre conseil que de moi-même, j'aurais hésité à soumettre au jugement du public un essai dont, mieux que personne, je vois les imperfections et les défauts. Mais les savants jurisconsultes de l'Ecole de droit m'ont délivré de ce scrupule, moins encore par la distinction qu'ils m'ont si libéralement décernée, que par leurs encouragements, plus précieux que la récompense elle-même : « Nous ne pouvons que louer la méthode de l'auteur, a dit le rapporteur du concours ; nous donnons aussi notre entière approbation à la partie où il expose, avec sagacité, les dispositions de la loi française et les critiques qu'elles appellent. Quant au droit des autres pays, il le connaît et comprend le parti qu'on en peut tirer pour le problème vers lequel il chemine... Constatons que l'histoire du droit français est bien traitée, et recom-

mandons spécialement aux personnes que ces questions intéressent la dernière partie de l'ouvrage, celle où se déroule la législation idéale présentée par l'auteur. Tout le monde n'adoptera pas, à cet égard, ses opinions : car le système dont il entrprend la défense reproduit les traits essentiels de l'*Act Torrens*, et on sait quelles objections soulève le régime australien quand on veut l'étendre aux pays de l'Europe. Mais ceux mêmes qui n'auront pas été convaincus rendront justice à l'habileté de l'argumentation, au sens pratique de l'auteur et au souci constant de l'équité, qu'il manifeste dans son projet. »

Un pareil suffrage est trop au-dessus de notre appréciation personnelle, pour que nous nous permettions de l'interpréter. Tout ce que nous voulons en retenir, c'est l'espoir que notre œuvre ne restera pas tout à fait illusoire et qu'elle ajoutera quelques données instructives au dossier de l'enquête hypothécaire. Si faible que soit notre apport, il n'en coopérera pas moins à la marche ascendante des idées. Certes, nous ne prétendons pas apporter une formule inédite, ni frayer une voie nouvelle. Il a été publié sur la matière d'intéressantes études, très consciencieusement élaborées et où l'on trouve d'utiles indications. Notre objectif n'est pas de faire mieux que nos devanciers, mais de faire autrement. Parmi les livres nombreux qui touchent à la revision hypothécaire, les uns n'envisagent guère que le côté administratif de la réforme et relèguent la doctrine au second plan ; les autres, d'une allure plus dogmatique, s'isolent trop volontiers dans la théorie pure et ne font qu'effleurer les détails techniques de la réorganisation projetée. Nous avons essayé de concilier ces deux méthodes, d'unir la pratique à la théorie, de manière à mettre les principes en relief, tout en faisant

une large part aux questions qui sont du ressort des spécialistes.

Il me paraît inutile de montrer ici le lien qui rattache les diverses parties de ce livre et d'en analyser la structure ; c'est un soin que je laisse à la sagacité du lecteur. Je dois toutefois avertir que cet essai ne répondra pas à l'attente de ceux qui y chercheraient un écho des polémiques qui se sont élevées autour de la réforme hypothécaire. Notre préoccupation la plus constante a été d'exclure de ce livre les stériles controverses, les théories préconçues qui relèvent de l'empirisme plutôt que de la doctrine. C'est un axiome de la science sociale, a écrit Herbert Spencer, que, pour bien observer et ne pas se tromper dans ses conclusions, on doit s'affranchir aussi complètement que possible des intérêts, des préjugés et des sympathies émanés des choses ambiantes, enfantés par le milieu momentané ou habituel. Il est indispensable de posséder cette indifférence théorique qui est prête à reconnaître l'immuable vérité partout où elle se présente. Tel est le principe qui m'a dirigé dans mes recherches. J'aime à penser que les partisans de la publicité par la transcription ne s'offenseront, ni de l'indépendance de ma critique à l'égard de la législation française, ni de la franchise de mon adhésion au système du livre foncier. Du moment où les formes actuelles du droit français me paraissaient d'une fragilité trop grande pour supporter le poids d'une réforme intégrale, j'aurais eu mauvaise grâce à ne pas élargir le cercle de mon enquête et à rejeter les riches matériaux que m'offraient l'*Act Torrens* et les régimes de publicité germaniques. Aussi bien je n'ai eu qu'à me louer de cette excursion hors des frontières traditionnelles de notre droit. Plusieurs magistrats et jurisconsultes étrangers, parmi lesquels nous nous plai-

sons à nommer avec reconnaissance MM. Barkowski, Guntzer, Kaulla, Van Bemmelen, nous ont prouvé, par leur gracieux empressement à nous aider de leurs conseils, que la science est le rendez-vous fraternel de tous ceux que préoccupent les destinées de l'humanité et qu'obsède l'énigme de l'avenir.

Je ne sais ce qu'il adviendra de ce livre; mais, quelle qu'en soit la fortune, il me restera toujours l'intime satisfaction de n'avoir rien négligé pour ne pas tromper le lecteur et ne pas me tromper moi-même. Sachant l'insuffisance et le danger de l'érudition de seconde main, j'ai demandé aux sources et aux documents originaux les principaux éléments de cette étude de droit comparé. Il est vrai que cette méthode prudente a ses inconvénients : au travail desséchant de l'abstraction, la pensée abandonne quelque chose de sa spontanéité et de sa vivacité native. Plus d'une fois, nous avons dû sacrifier les vaines élégances de la forme aux nécessités de l'argumentation juridique. Mais nous sommes moins soucieux de plaire au lecteur que de mériter son estime. L'auteur ne regrettera ni son temps, ni sa peine, s'il lui est donné d'aplanir les obstacles que le système des livres fonciers rencontre sur sa route et de contribuer, dans la mesure de ses faibles moyens, à l'œuvre de vulgarisation que nos maîtres en économie politique, MM. Cauwès, Yves Guyot et Leroy-Beaulieu, ont si magistralement inaugurée.

Emmanuel Besson.

Paris, 1er mai 1891.

LA RÉFORME HYPOTHÉCAIRE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

FONDEMENT ET JUSTIFICATION DE LA PUBLICITÉ DES TRANSFERTS IMMOBILIERS

Dans l'ancien droit, la propriété foncière était fondée sur des principes qui ne sont plus ceux de notre temps. Consacrée par le culte des ancêtres, placée sous la garantie de l'autel et du foyer, la terre était alors considérée comme le plus ferme soutien de la religion, de la cité et de la famille. C'était la propriété par excellence, d'où découlaient tous les autres biens : on la qualifiait de pure, de sainte (1), de très grande et très bonne (2). Aussi, la plupart des législations primitives nous apparaissent-elles dominées par la pensée de maintenir dans chaque famille les fonds de terre qui constituaient, avec les troupeaux et les instruments de labour, les éléments essentiels du patrimoine familial (3). Lorsqu'elle n'était pas frappée d'une inaliénabilité absolue (4), la propriété foncière ne pouvait changer de mains qu'avec la plus grande difficulté. Pour devenir valable, le transfert exigeait la sanction de la communauté domestique; il était, de plus, surchargé d'un grand nombre de formalités et d'actes symboliques destinés,

(1) Tite-Live, I, 24.
(2) « *Fundus optimus maximus.* » (Festus et Cic., pro Corn. Balbo.)
(3) Voyez ici Sumner Maine, *Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive*, p. 335 et 458; — James Muirhead, *Introduction historique au droit privé de Rome*, sect. 14, p. 82, note 27.
(4) Cette prohibition était écrite dans les lois de Sparte, de Locres, de Leucade. (Aristote, *Politique*, II, 3, 4 et 7 ; VI, 2 et 5.) Telle est encore, de nos jours, la théorie de l'Inde et des Slaves méridionaux. (Kovalevsky, *Tableau des origines de la famille et de la propriété*, p. 122.)

non seulement à attester solennellement l'existence de la transmission, mais aussi à entraver la libre circulation des biens.

Ce caractère de propriété éminente et privilégiée, que la terre avait dans les temps antiques, reparaît, plus près de nous, dans la période du moyen-âge. Le trait distinctif du régime foncier de cette époque, c'est l'idée de souveraineté associée à celle de la propriété d'une portion du sol. La terre devint l'attribut essentiel de la puissance féodale. Nulle terre sans seigneur, nul seigneur sans terre : « Le système féodal, nous dit Michelet, était comme une religion de la terre. Le seigneur craignait tellement d'être pris pour un homme sans terre qu'il portait sa terre avec lui, peinte sur son écu (1). » Or, l'intérêt des vassaux comme celui du seigneur exigeait que le fief, base de l'organisation sociale, ne pût se démembrer et conservât son indivisibilité première. Ainsi que le fait justement remarquer Sumner Maine, « dans cette période de violence universelle, tout le monde aurait souffert de la division du fief, tout le monde gagnait à sa consolidation (2) ». De là les règles féodales qui tendaient, les unes à concentrer la propriété foncière dans les mêmes mains, les autres à restreindre la liberté des échanges. A une époque où il n'y avait de sécurité que pour le plus fort, où les populations agricoles manquaient de capital, parfois même de moyens d'existence, il ne pouvait guère être question d'organiser le droit foncier dans un sens conforme aux exigences de nos sociétés modernes. La terre était considérée, non comme un objet d'échange et un instrument de crédit, mais comme une source de force et de durée pour les familles groupées autour du seigneur féodal, leur chef et protecteur naturel.

Tel n'est plus le rôle assigné, dans le monde moderne, à la propriété foncière. La terre s'est démocratisée, elle n'assure à son possesseur aucune prééminence, elle n'est qu'un objet de revenu et de placement de capitaux. Avec le progrès de la civilisation, la propriété immobilière s'est dégagée, en partie, des entraves qui rendaient autrefois impossible la complète exploitation des forces productives du sol. Elle n'a désormais qu'une fonction purement économique, celle de circuler librement et de procurer à son possesseur le crédit nécessaire. C'est à ce point de vue, bien différent de celui sous lequel on l'envisageait dans le passé, que la propriété foncière est appelée à contribuer à la prospérité des familles.

(1) *Origines du droit français*, p. XXXVII.
(2) *L'ancien droit*, p. 223.

et au bien-être général. L'amélioration de la terre provient, en premier lieu, de l'activité des échanges qui la font passer des mains d'un possesseur indolent ou inhabile à celles du propriétaire entreprenant et avisé. Mais l'accroissement de la valeur des immeubles ne résulte pas seulement de leur libre circulation, il dépend aussi du développement du crédit territorial. Autant il serait dangereux de donner artificiellement du crédit à un agriculteur déjà couvert de dettes, autant il est profitable de mettre à la disposition du propriétaire foncier les capitaux dont il a besoin pour agrandir son domaine, subvenir aux dépenses d'amélioration et appliquer la culture intensive. Relever la valeur et le crédit de la terre, transformer la propriété des immeubles en un objet facilement négociable et, comme tel, susceptible d'être approprié au mieux des exigences sociales de notre époque, voilà, semble-t-il, sinon le dernier mot, du moins l'objectif immédiat d'un bon régime foncier.

Mais l'expansion de la richesse foncière et du crédit réel est essentiellement subordonnée à la sécurité des transactions immobilières. Pour que le propriétaire trouve des acquéreurs ou des bailleurs de fonds, il faut que les tiers aient la certitude de faire, en achetant ou en prêtant sur hypothèque, un placement solide de leurs capitaux. Si le capitaliste craint de voir son gage ou l'objet de son acquisition lui échapper, par l'effet d'une éviction dont la cause lui est actuellement inconnue, il refuse son concours au propriétaire foncier ou ne le lui accorde qu'à des conditions très dures. La facilité des emprunts et le bon marché de l'intérêt sont moins favorisés par l'abondance des capitaux en quête d'un emploi fructueux que par la sûreté des garanties offertes aux prêteurs. C'est qu'en effet l'intérêt de l'argent s'analyse en deux éléments distincts. Il comprend, d'abord, le revenu naturel du capital et, en second lieu, la prime d'assurance contre les dangers du placement. Le taux de cette prime se mesure au degré de confiance que l'emprunteur inspire au capitaliste. Il s'atténue, lorsque le prêteur peut compter sur un remboursement facile de sa créance; il s'élève, si les possesseurs des capitaux risquent de les perdre en les prêtant. Ainsi, à l'époque la plus turbulente du moyen-âge, au XIII[e] siècle, si les banquiers juifs et lombards prélevaient un intérêt de 20 p. 100 pour les prêts en argent (1), c'est qu'il

(1) Dans le Rheingau, le taux de l'intérêt était de 60 à 70 p. 100.

n'y avait alors pour les capitalistes pas plus de sécurité du côté des institutions que relativement à la personne des emprunteurs. De nos jours même, en Turquie, en Égypte, on prête au taux de 20, 30 et 40 p. 100. L'exagération de ce taux s'explique par le peu de confiance des prêteurs; c'est la prime d'assurance contre le risque qui en constitue le principal élément. Si l'on veut que cette prime devienne insignifiante et que le taux des placements n'ait d'autre régulateur que l'abondance et la productivité des capitaux disponibles, il n'y a qu'un parti à prendre, c'est de fixer l'assiette de la propriété foncière, de garantir aux acquéreurs la solidité de leurs titres, aux prêteurs la stabilité de leur gage. La question du crédit immobilier et celle de la consolidation de la propriété foncière sont solidaires l'une de l'autre, elles dérivent d'un principe commun et elles tendent au même but. La propriété ne peut prospérer entre les mains de ses possesseurs qu'à la condition de demander au crédit réel les ressources nécessaires. Réciproquement, le crédit territorial ne saurait se développer s'il n'a pour point d'appui la garantie immuable du droit de propriété.

Or, pour que la propriété soit fermement assise, pour qu'elle ait un titre d'établissement indiscutable, il faut que la loi foncière permette, par son organisation même, la vérification préalable du droit que peut avoir d'aliéner ou d'hypothéquer son bien la personne qui désire le faire. Les tiers ne contracteront avec sécurité qu'autant qu'ils auront le moyen de reconnaître, à un signe certain, le véritable propriétaire de l'immeuble qui leur est offert comme gage ou comme objet d'acquisition. Ce moyen, qui s'est présenté de très bonne heure à l'esprit de l'humanité, consiste dans la publicité des transferts. Cette publicité, voulue ou non, se dégageait, aux premiers âges du droit, des formes solennelles requises pour la validité des transmissions; elle résultait aussi, jusqu'à un certain point, de l'obligation généralement imposée à l'acquéreur de fortifier son titre d'acquisition par une possession prolongée pendant un certain temps au vu et su de tout le monde (1). Aujourd'hui, le système qui tend à prédominer est celui de l'enregistrement public de l'hypothèque et des transferts de propriété. C'est aux registres publics des bureaux fonciers que semble désormais dévolue la tâche de protéger les tiers contre le dan-

(1) Dans l'antiquité comme dans les temps modernes, le principal rôle de la possession est de corriger les défauts du titre d'acquisition.

ger des causes d'éviction occultes, par la mise au grand jour des actes et faits qui intéressent la condition juridique de la propriété foncière. Les procédés d'enregistrement diffèrent suivant les divers pays; ils n'ont pas tous, il s'en faut, la même efficacité au point de vue de la consolidation de la propriété et de la sécurité des tiers. Certaines législations contemporaines ont marché plus vite que les autres dans cette direction; mais celles qui sont restées en arrière n'en suivent pas moins la même route et, tôt ou tard, elles finiront par atteindre le but où les entraînent les lois de l'évolution juridique.

Ce n'est point la France, nous devons le reconnaître, qui a pris l'initiative de ce mouvement. Sans doute, nous n'en sommes plus au système de clandestinité du Code civil de 1804. La loi du 23 mars 1855 et celle du 13 février 1889 assurent, dans une mesure très appréciable, la publicité des transferts de la propriété foncière. Ce serait trop, assurément, de dire que, dans l'état actuel de notre législation, il n'y a aucune sécurité pour celui qui achète un immeuble ou qui prête des capitaux. Mais, au moins, peut-on affirmer que les tiers acquéreurs ou créanciers n'arrivent qu'empiriquement, par des procédés coûteux, lents et compliqués, à une sûreté approximative; s'ils l'obtiennent, ce n'est que grâce à l'expérience des notaires et des conservateurs des hypothèques. Pour se rendre compte de l'état d'infériorité de notre régime foncier, il suffit de considérer les progrès accomplis en moins d'un demi-siècle par les peuples de souche germanique. Partout où on l'expérimente, en Allemagne, son pays d'origine, comme en Australie, où il s'est implanté si vigoureusement, le système des livres fonciers fonctionne de manière à favoriser la rapidité des échanges et à conférer aux tiers une garantie entière et absolue.

Mais si la France n'a, jusqu'à ce jour, coopéré que faiblement à la renaissance des formes de la publicité des transferts, peut-être lui sera-t-il donné, en revanche, de rectifier et d'élucider les nouvelles théories, de les dégager de ce qu'elles ont d'obscur ou d'excessif, en un mot d'arrêter la formule définitive du système de publicité dont sir Robert Torrens s'est fait le promoteur. Quand nous n'assumerions d'autre tâche que de perfectionner l'œuvre du législateur anglo-saxon, de dégrossir cette construction un peu fruste, d'y faire circuler plus largement l'air et la lumière, nous ne contribuerions pas médiocrement au progrès de ce travail d'ensemble qui s'opère autour de nous et qui, si nous ne nous trom-

pons, prépare le prochain avènement d'un Code foncier international. Cette délicate entreprise conviendrait on ne peut mieux aux aptitudes de notre tempérament national, car elle mettrait en jeu la vivacité d'intuition, l'esprit de méthode et les facultés organisatrices qui sont la marque distinctive du génie français. L'opinion publique y est dès à présent préparée. Il faut se reporter à la célèbre enquête hypothécaire de 1841, pour rencontrer en France, sur la question de la publicité des transferts immobiliers, un mouvement comparable à celui qui se manifeste aujourd'hui dans les esprits. Discussions dans le sein des sociétés savantes, création de commissions de recherches et d'études, publications de plus en plus nombreuses, propositions de loi émanées de l'initiative parlementaire (1), tout concourt à démontrer que la question est plus que jamais à l'ordre du jour et qu'elle réclame une prompte solution. Jurisconsultes et économistes, publicistes et praticiens, il n'est personne qui ne reconnaisse la nécessité d'instituer dans notre pays un nouveau régime de publicité qui assure complètement la sécurité et la facilité des transactions immobilières, et transforme la terre en un instrument de richesse et de crédit toujours actif et disponible.

Le plus sérieux obstacle que cette revision puisse rencontrer est la difficulté de concilier les innovations projetées avec l'économie générale de notre Code civil. Que deviendront les théories légales de la possession, de la prescription acquisitive, de la rétroactivité des résolutions, de l'hypothèque légale des incapables, dans un système qui subordonne l'acquisition de la propriété foncière et des droits réels immobiliers au formalisme de l'enregistrement public ? Ces branches importantes de notre droit, qui occupent dans la jurisprudence actuelle une place si considérable, ne seront-elles pas condamnées à s'étioler et à périr au contact des nouvelles formes de publicité? L'objection est grave, mais il ne faudrait pas s'en exagérer la portée. En quelque haute estime qu'on doive tenir l'œuvre du législateur de 1804, si méritoire qu'on la suppose, elle ne saurait échapper à la grande loi de l'évolution. Notre législation civile projette, sans doute, ses racines dans les portions les plus stables de notre nature, mais elle contient aussi des éléments relatifs, susceptibles de varier et de se transformer à l'infini sous l'influence

(1) Voyez la proposition de loi présentée à la Chambre des députés par M. Pontois, le 6 mai 1890 (n° 533 des imprimés législatifs).

des conditions changeantes du milieu. Les vues d'après lesquelles les auteurs de notre Code civil ont pu s'orienter ne sont plus, qu'on le veuille ou non, celles des générations présentes. L'économie politique a proclamé et vulgarisé des principes nouveaux. L'activité sociale du monde contemporain, la prodigieuse expansion du commerce et de l'industrie ont créé des besoins que ne pouvaient prévoir les codificateurs de 1804. Inconnue d'hier, la richesse mobilière, représentée par les fonds d'État, les actions et obligations des sociétés, les warrants et les assurances sur la vie, a progressivement envahi tous nos marchés industriels, financiers et commerciaux, fournissant aux capitaux une sûreté réelle et facilement réalisable, sans parler des chances de gain offertes aux porteurs de ces titres par les tirages périodiques. C'est à la concurrence de plus en plus active des valeurs de bourse qu'il convient d'imputer, en grande partie, le discrédit actuel des placements hypothécaires. Comment l'agriculture, avec un rendement moyen de 2 à 3 p. 100, pourrait-elle payer les intérêts à 5 p. 100 d'un emprunt à long terme, indépendamment des frais du contrat? Comment, d'un autre côté, le capitaliste, en présence des avantages de toute sorte que lui assurent les valeurs de bourse, serait-il tenté de risquer sa fortune dans un prêt sur hypothèque dont il ne pourra que très difficilement négocier le titre, s'il lui arrive des besoins d'argent, et dont la solidité est d'ailleurs problématique, puisque le gage foncier est peut-être grevé, à son insu, de droits de résolution et de charges occultes? Le législateur a le droit de conjurer les conséquences extrêmes de cette situation. Il importe aux intérêts généraux du pays d'armer le propriétaire foncier pour la lutte qui se livre sur le terrain économique, de lui fournir le moyen de se créer instantanément et à peu de frais des ressources par voie d'hypothèque. Ce serait pousser trop loin l'admiration due à la sage ordonnance du Code civil que de priver plus longtemps nos agriculteurs des bienfaits d'une réforme qui abaissera le taux des emprunts, enrayera l'usure et ouvrira aux capitaux disponibles un débouché à l'abri des fluctuations de la bourse.

Par quels procédés et dans quelle mesure la revision de notre système de publicité devrait-elle être conduite pour atteindre le but que nous venons de laisser entrevoir? C'est la question que nous avons à examiner. Pour la résoudre à son véritable point de vue, il ne suffirait pas de remanier le mécanisme du régime hypothé-

caire actuellement en vigueur. La sécurité des tiers acquéreurs ou créanciers ne dépend pas seulement des combinaisons plus ou moins ingénieuses adoptées pour la tenue des registres publics et le service des recherches. Assurément, une bonne réglementation des bureaux fonciers devra coopérer au succès de la réforme entreprise. Il n'est pas indifférent que le nouveau système puisse, par le seul effet de son organisation matérielle, prévenir les chances d'erreur et les incertitudes qui résultent, en si grand nombre, des formes défectueuses de la publicité actuelle. Mais, si profitables qu'elles soient, les améliorations qui seront réalisées à cet égard n'exerceront jamais qu'une influence secondaire et ne sauraient, dès lors, venir au premier plan de la revision à accomplir. Ce qui importe, avant tout, c'est de définir les conditions juridiques auxquelles le nouveau régime foncier devra satisfaire; c'est de préciser le rôle que la publicité sera désormais appelée à remplir, en ce qui touche la constitution de la propriété foncière et des droits réels immobiliers. Lorsque la base doctrinale de la réforme sera solidement établie, rien de plus facile que de pourvoir aux mesures matérielles d'exécution.

On s'attachera donc surtout à montrer ici d'après quels principes et par quelles règles de droit devrait être conduite la réfection de cette partie de notre code foncier, qui a pour objet la publicité des transmissions de la propriété et des constitutions de droits réels immobiliers. Tel est l'aspect sous lequel la question sera principalement envisagée, sans que, toutefois, cette orientation nous fasse négliger et perdre de vue les côtés accessoires de la réforme. Mais, pour avoir quelque chance de surmonter les difficultés de ce sujet complexe et d'aboutir à des conclusions scientifiques, il est indispensable d'étendre aussi loin que possible, dans le passé comme dans le présent, le champ de nos recherches. A se renfermer dans l'étude de notre Code civil et de la loi du 23 mars 1855, on risquerait de voir sans comprendre, car, suivant la juste remarque de M. Dareste, « aucune législation n'a son explication complète en elle-même (1) ». On ne pourra pénétrer le véritable caractère de notre loi foncière qu'à la condition de scruter une à une les sources d'où elle est sortie; on n'en discernera clairement les lacunes et les défectuosités qu'à la lumière de la législation comparée. Ce n'est donc pas une stérile curiosité qui va nous

(1) *Etudes d'histoire du droit*, p. X.

induire à étudier, au delà des textes du droit français actuel, la naissance et la transformation du principe de publicité chez les anciens et chez les modernes, depuis les premiers âges jusqu'à notre temps. On l'a dit excellemment, prétendre se soustraire à la nécessité d'explorer les monuments de l'ancien droit, « sous prétexte que l'on n'aperçoit point en quoi l'actualité se rattache aux antiquités de l'Inde et de la Grèce, serait vouloir aborder les régions supérieures de l'analyse mathématique, sans avoir maîtrisé les éléments du calcul (1) ».

Notre voie est, dès lors, toute tracée. Dans la première partie de ce livre, nous essayerons de présenter en raccourci l'histoire des transformations du principe de publicité dans sa longue marche à travers les siècles et les peuples, de marquer les diverses phases de son évolution et d'indiquer les causes générales ou particulières qui l'ont conduit, d'étape en étape, après bien des vicissitudes, jusqu'aux conceptions du droit moderne. La seconde partie sera consacrée à l'examen critique du système français actuel, au point de vue tant de la publicité des transferts immobiliers que de la publicité hypothécaire. L'étude comparative des législations foncières de l'étranger fournira la matière de la troisième partie de cet ouvrage. Nous aurons, enfin, à exposer, dans une dernière partie, nos vues personnelles sur les modifications qu'il conviendrait d'introduire dans notre régime de publicité, pour l'élever à la hauteur des systèmes les plus perfectionnés de notre époque et le mettre en état de satisfaire aux légitimes revendications des propriétaires fonciers. En d'autres termes, après avoir considéré le principe de la publicité des transferts dans le passé et dans le présent, nous rechercherons ce qu'il doit être dans l'avenir. Telle est, à grands traits, l'ordonnance générale de cet essai.

(1) Sumner Maine, *Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive*, p. XIX.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PREMIER

ÉVOLUTION DU PRINCIPE DE PUBLICITÉ

La publicité des transferts immobiliers est un fait aussi ancien que la propriété foncière elle-même. Aussi loin que l'on remonte dans l'histoire du droit, on voit les transmissions de cette propriété entourées de publicité et assujetties à des formes solennelles. Il existe un enchaînement pour ainsi dire ininterrompu entre l'antique cérémonial des aliénations foncières et les systèmes de publicité de notre époque. Il s'en faut toutefois que la publicité ait toujours eu la même signification, aux différentes périodes de son développement historique. Entre le formalisme des premiers âges et celui des temps modernes, on remarque une opposition de principes sensible. Ce qui justifie aujourd'hui la publicité des transferts, c'est le besoin d'activer, par la sécurité des transactions, le crédit foncier et le mouvement des échanges. Les formes anciennes du transfert avaient un tout autre but. Prescrites dans l'intérêt de la communauté familiale, en vue de lui assurer l'exercice de son droit de contrôle et de véto, ces solennités embarrassantes constituaient une mesure restrictive de la libre circulation des biens. Il est impossible d'y trouver la moindre trace de l'idée de crédit et de protection des tiers. Ce n'est que lentement, sous l'action des forces économiques, que la publicité des transferts s'est dirigée vers son véritable but et que l'intérêt des

tiers, jusqu'alors resté dans l'ombre, a pu apparaître au premier plan. Nous allons essayer de mettre en lumière les principales phases de cette longue évolution.

L'histoire du droit et l'ethnographie comparée (1) attestent que l'appropriation individuelle du sol est inconnue des peuplades vivant à l'état nomade ou pastoral. Dans cette période rudimentaire, l'individu n'est maître que des objets façonnés ou capturés par lui, du produit de la chasse, des fruits qu'il recueille, de ses armes, de la peau de bête qui lui sert de vêtement. La propriété immobilière ne commence à se constituer que lorsque le régime agricole a succédé au régime pastoral. A ce moment, la terre, régulièrement cultivée, forme le domaine collectif de la tribu qui l'occupe. Devenue sédentaire, « la horde se sépare en grandes familles, clans ou *gentes*; c'est au profit de ces clans que se produit l'appropriation; et, ainsi, la communauté de famille succède à la communauté de la tribu (2) ». Le groupe familial de cette époque ne se renferme pas dans le cercle restreint de la famille moderne, c'est une agglomération de familles, apparentées par la descendance d'un même ancêtre, habitant ensemble et gérant leur fortune en commun, sous l'autorité du patriarche ou *paterfamilias*, leur chef domestique.

Cette constitution de la famille patriarcale exclut l'appropriation privée de la terre (3). Les biens immeubles appartiennent à tous les membres du groupe, aux enfants comme au père; ils font partie du capital nécessaire à l'exploitation en commun (4). Or, il est de règle que ce capital, qui correspond aux *res mancipi* de

(1) Consulter: Maurer, *Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland*, Erlangen, 1863 ; — Sumner Maine, *Village communities in the East and West*, London, 1871 ; — de Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, Paris, 1874 ; — Inama Sternegg, *Untersuchungen über das Hofsystem*, 1873; — Paul Viollet, *Caractère collectif des premières propriétés immobilières*, Paris 1872 ; — Aucoc, *La question des propriétés primitives*, Paris, 1885 ; — Maxime Kovalesky, *Tableau des origines et de l'évolution de la famille et de la propriété*, Stockholm, 1890.

(2) *Introduction historique au droit privé de Rome*, de James Muirhead, annoté par M. Bourcart, note D, p. 582.

(3) On retrouve des traces de la communauté familiale dans les premiers monuments des littératures aryennes, le livre de Manou, le Rig-Véda et l'Avesta, chez les Hébreux, les Egyptiens et jusque dans la constitution de la famille romaine. Cette organisation existe encore, à l'époque présente, parmi les montagnards du Caucase, les paysans de la grande Russie et les Slaves du Sud.

(4) Les anciens codes brahmaniques veulent que la propriété reste indivise entre les parents même au millième degré de parenté. (Morris Williams, *Indian Wisdom*, p. 304.)

l'ancien droit romain, est inaliénable ou, du moins, ne peut être aliéné que par exception et du consentement de tous: « Pour que cette exception se produise, dit M. Kovalesky, il faut un concours extraordinaire de circonstances néfastes, mettant en question le sort même de la famille. Dans tous les cas, les ventes ne sont valables qu'à condition d'être consenties par tous les membres arrivés à l'âge de la maturité. Ce n'est pas la majorité qui fait loi, c'est l'accord unanime que la coutume exige dans ce cas (1). »

La nécessité d'obtenir le consentement de la communauté pour les aliénations de la terre familiale marque, du moins historiquement, le point de départ de la publicité des transferts. Elle fait saisir à sa source la raison d'être des formalités solennelles et restrictives qui enserraient si rigoureusement, dans l'ancien droit, les transmissions de biens immeubles. La propriété foncière individuelle ne s'est dégagée que lentement. La première propriété qui se dessine au sein du collectivisme primitif est celle de la famille. Même après le triomphe de la propriété privée, les droits de la communauté continuent, pour nous servir de l'expression de M. Viollet, « à projeter leur ombre sur les terres appropriées (2) ». Entre autres vestiges du communisme originel, on peut citer la défense de tester, la qualité d'héritiers siens donnée par le droit romain au fils et à la fille, le droit de préemption des voisins, le retrait lignager. Mais le témoignage le plus décisif de l'influence que la copropriété primitive a exercée sur la constitution du régime foncier nous est fourni par le formalisme qui entourait constamment, dans les législations de l'antiquité, les transferts de la propriété foncière. Chez les Égyptiens comme chez les Hébreux, dans les coutumes barbares de la Scandinavie comme dans le droit romain de la période royale, l'aliénation de la terre est un acte des plus solennels qui ne peut se conclure et se réaliser qu'au sein de l'assemblée du peuple. Partout cet acte public nous apparaît surchargé de formules, de figures et de symboles juridiques. « L'ancien droit n'admet nulle part qu'on se dispense d'un geste,

(1) *Op. cit.*, p. 90.
(2) *Précis de l'histoire du droit français*, p. 474. — Ce n'est pas seulement sous l'influence des partages que la communauté primitive a fait place à la propriété privée. Deux autres forces ont contribué à ce résultat, à savoir la guerre et le commerce : « La guerre, a écrit Sumner Maine, réduit en pièces les communautés et en disperse au loin les débris; le commerce travaille à les désagréger en créant des inégalités de fortune. » (*Etudes sur l'ancien droit*, p. 318.)

fût-il grotesque ; d'une syllabe, quoiqu'on ait pu en oublier le sens ; ni d'un seul témoin, quelqu'inutile que puisse être son témoignage. Les cérémonies tout entières doivent être accomplies scrupuleusement, sinon le transfert est nul, et le vendeur est réintégré dans des droits dont il avait vainement essayé de se dépouiller (1). » Ce qui explique ces exigences formalistes, ce n'est pas tant la préoccupation de conserver la preuve du transfert que la nécessité de faire consacrer par la cité tout entière une aliénation qu'elle a le droit d'empêcher. Les transferts immobiliers de cette époque sont des actes auxquels prennent part, non des individus isolés, mais la société elle-même, qui a retenu sur la terre des droits étendus, manifestement dérivés de la copropriété primitive du sol. Voilà pourquoi les aliénations foncières exigent, pour leur validité, la publicité de l'assemblée populaire, l'assistance des témoins, *classici testes*, rachimbourgs, anciens du peuple, qui représentent l'ancienne communauté. La publicité qui se dégage du cérémonial des transmissions n'a pas encore pour objectif la garantie des tiers contre la fraude, elle est plutôt une sanction de la suprématie que la collectivité continue à exercer sur la propriété individuelle. Tel paraît avoir été, à l'origine, le caractère dominant de la célèbre mancipation du droit romain ; telle était aussi, chez les Francs saliens et les autres peuplades germaniques, la justification des formes solennelles des transferts immobiliers. Jusqu'au milieu du moyen-âge, on découvre une signification analogue dans les cérémonies qui accompagnent la transmission de la terre féodale. Nous verrons, en effet, que la règle de l'investiture renouvelée à chaque mutation de fief doit être considérée, à son début, non comme une mesure protectrice de l'intérêt des tiers, mais comme la marque distinctive du droit éminent du seigneur foncier, qui a substitué son autorité individuelle à celle de l'ancienne communauté de village.

Les inconvénients du formalisme primitif des transferts commencèrent à se faire sentir, dès que l'activité sociale eut pris un mouvement plus rapide. De bonne heure, on s'ingénia à les éluder. Parmi les expédients imaginés à cette fin, celui qui dut se présenter le premier à l'esprit fut de remplacer le cérémonial archaïque des aliénations par le procédé plus simple de la tradition de la chose aux mains de l'acheteur. Dans le principe, cette

(1) Sumner Maine, *L'ancien droit*, p. 256.

tradition était réelle, elle se manifestait par des actes matériels et sensibles, accomplis devant témoins (1). Mais, généralement, la mise en possession de l'acquéreur s'opérait fictivement, ainsi que le remarque M. Viollet (2), par la comparution des parties devant l'autorité judiciaire. Ce changement dans la forme des transmissions de la propriété foncière marque le commencement d'une nouvelle phase du principe de publicité. Par cela même qu'elle est censée exclure toute possibilité de fraude et de dol, l'intervention des magistrats dans les actes de transfert dut naturellement suggérer l'idée de mettre à profit la publicité judiciaire des transmissions pour garantir les acquéreurs des pièges tendus à leur bonne foi. Certes, cette conception ne s'est pas formulée théoriquement, de toutes pièces : à peine l'entrevoit-on sous l'écorce grossière de la coutume féodale. Il n'en est pas moins vrai que, pour l'observateur attentif, elle se dégage peu à peu de l'empirisme où elle existait à l'état latent, s'accusant de jour en jour plus distincte et plus précise, à mesure que la propriété foncière s'individualise et que s'effacent les dernières traces de la collectivité primitive. Désormais, la publicité des transmissions, suivant la pente où l'entraîne le progrès social, aura pour rôle de porter les mutations de propriété à la connaissance de tout le monde et d'avertir les tiers créanciers ou acquéreurs des diminutions de patrimoine des propriétaires fonciers. Nous ne sommes plus en présence d'une formalité restrictive de la liberté des échanges, mais d'une institution conforme à la loi morale et économique, car elle tend à empêcher la fraude et à favoriser le crédit.

Du jour où elle a été envisagée comme une mesure protectrice de l'intérêt des tiers, la publicité des transferts immobiliers a eu son véritable fondement juridique. Il ne faudrait pas croire cependant que ce progrès considérable ait conduit notre droit foncier au dernier degré de son développement. Il n'y a là, au contraire, qu'une étape intermédiaire, un acheminement vers les formes supérieures que l'avenir tient en réserve. Déjà, l'idée de garantie des tiers contre la fraude, qui était, il y a moins d'un siècle, la pierre angulaire de la publicité, commence à évoluer vers une théorie plus large et mieux appropriée aux exigences de notre civilisation complexe. Ce qu'on demande aujourd'hui à la

(1) V. Théod., Arcad., et Honor., au *cod. Théod.*, II, 29, 2, § 1, 2.
(2) *Précis de l'histoire du droit français*, p. 519.

publicité, c'est de satisfaire, non seulement les propriétaires fonciers qui aspirent à la sécurité et à la liberté aussi complètes que possibles, mais encore la société qui exige la plus productive exploitation des immeubles et la plus grande fécondité du crédit. La protection des tiers n'est plus le but exclusif des préoccupations du législateur : de ce point de vue restreint on s'est élevé à la conception plus générale d'un système de publicité protégeant, avec un égal succès, le créancier et le débiteur, l'acheteur et le vendeur, et, grâce à cette garantie conférée à tous les droits en présence, donnant à la propriété foncière une vitalité et une plasticité en rapport avec le mouvement commercial et industriel de notre époque. S'il est vrai que le propriétaire doit être à l'abri de toute éviction, s'il ne doit être gêné, ni pour aliéner, ni pour emprunter à long terme, la société est, de son côté, fondée à réclamer une organisation foncière telle que la propriété arrive le plus tôt aux mains de ceux qui savent le mieux en tirer parti. Sécurité absolue pour tout le monde, crédit toujours disponible, facilité de circulation des immeubles, telles sont les idées maîtresses des systèmes de publicité dont l'expérience se poursuit, en ce moment, autour de nous. Mais la caractéristique des régimes fonciers en voie de formation, c'est le rôle de plus en plus prépondérant que le formalisme est appelé à jouer en matière de transmission de la propriété foncière. Partout se manifeste une forte tendance à faire dépendre l'acquisition de la propriété, même au regard des parties entre elles, de l'enregistrement du transfert sur les registres publics ou, mieux encore, de la délivrance à l'acheteur d'un titre qui porte, en lui-même, la preuve complète et décisive du droit du cédant et qui puisse passer de mains en mains, comme une monnaie légale, sans détérioration ni perte de temps (1). Cette marche envahissante du formalisme ne saurait nous surprendre. Si l'on veut introduire la simplicité et la sécurité dans les transactions immobilières, il faut que le droit de propriété ne soit plus une pure abstraction juridique et qu'il se manifeste, par un fait ostensible, aux yeux de ceux qui doivent le connaître et le respecter. Voilà pourquoi la théorie de l'acquisition, par le seul effet du consentement, recule de jour en jour devant la doctrine formaliste qui conçoit la preuve, c'est-à-dire le signe matériel du transfert, comme un

(1) Ce sont les expressions mêmes dont Sir Robert Torrens se servait pour caractériser son système (*An Essay of the transfer of land by registration.*)

élément même de la transmission. A ceux qui regretteraient de voir renaître, sous cet aspect nouveau et rajeuni, le formalisme des ancêtres, nous répondrons, avec M. Gide (1), qu'il ne faut pas se laisser effrayer par un mot ni par la pensée que nous retournons aux temps barbares. Rien de plus fréquent dans l'histoire des institutions civiles que ces singuliers retours des choses qui semblent ramener par des voies imprévues les sociétés vers leur point de départ (2). Il y aurait quelque mauvaise grâce à barrer la route au formalisme de la bureaucratie contemporaine si nous devons, à ce prix, obtenir la complète sécurité des tiers, la stabilité absolue du droit de propriété et le développement du crédit.

Ainsi, on peut noter dans l'histoire de la publicité des transferts immobiliers trois phases bien distinctes. Dans la première, les formes solennelles des aliénations nous apparaissent, moins comme une mesure de publicité que comme l'attestation du domaine éminent de la communauté ou du seigneur foncier. A partir de la deuxième période, qui s'ouvre au moment où disparaissent les derniers vestiges du collectivisme primitif, le but prédominant du formalisme des transmissions est de protéger les tiers contre la fraude. Enfin, lorsqu'elle arrive au troisième degré de son évolution, la publicité des transferts n'est plus envisagée exclusivement sous le rapport de l'intérêt individuel des tiers acquéreurs ou créanciers, on la considère aussi et surtout comme un élément de la richesse générale et du bien-être de la société.

Il nous reste à montrer, par l'analyse et la comparaison des monuments de l'ancien droit, que cette évolution du principe de publicité s'est produite ou est en voie de s'accomplir chez tous les peuples, sous l'action d'une loi générale et constante. On a longtemps opposé à la publicité du droit germanique la clandestinité du droit romain, et un professeur distingué, M. Laurent, enseignait encore, il y a quelques années, que le système moderne de l'enregistrement des transferts a sa source dans les usages primitifs de nos voisins d'outre-Rhin. Mais, on le verra tout à l'heure, l'histoire inflige un démenti éclatant à cette spécieuse théorie. Dans l'état actuel de la science, il n'est plus permis de porter au compte de l'influence germanique le principe de la publicité des transmissions. Cette idée féconde fait partie du fonds commun

(1) *Etude sur l'act Torrens*, p 42.
(2) *Id.*

de l'humanité, aucun peuple ne saurait la revendiquer comme une création nationale. C'est en nous plaçant à ce point de vue que nous allons explorer le champ des législations antiques et dégager la part qui peut revenir à chacune d'elles dans la formation et le développement des systèmes de publicité contemporains.

CHAPITRE II

LE FORMALISME DES TRANSFERTS CHEZ LES PEUPLES DE L'ORIENT ET EN GRÈCE

Pour avoir une idée quelque peu exacte de la condition primitive de la propriété foncière et du formalisme des transferts aux premiers âges, ce n'est point par le droit classique qu'il faut commencer nos investigations. C'est en Orient, parmi les populations qui vivent hors de la sphère des races supérieures, que nous pourrons restituer, par une observation attentive, les anciennes institutions dont les annales des nations civilisées nous laissent entrevoir l'existence. A cet égard, l'Inde contemporaine nous fournit des données particulièrement instructives. L'organisation patriarcale de la famille, le communisme agraire, dont les premiers codes hindous constataient l'existence, se sont perpétués jusqu'à nos jours avec un caractère d'archaïsme prononcé chez les Aryens de l'Inde anglaise, dans le Pendjab et les provinces du Nord-Ouest, parmi les Radjpoutes, les Dgats et autres tribus autochtones (1).

La communauté de village indienne, telle que l'ont décrite d'après nature John Phear, Sumner Maine et Elphinstone, est plus qu'une réunion de parents, c'est une corporation de copropriétaires dont le type est, jusqu'à un certain point, comparable à celui de la *gens* romaine. Ces communautés, qui comptent de cinquante à cent membres (2), sont administrées quelquefois par un gérant élu, mais presque toujours par le chef de la branche aînée de la famille. La terre n'est pas absolument cultivée en commun, elle est distribuée entre les familles du village; mais le patrimoine foncier de chaque groupe familial reste dans l'indivi-

(1) Tuper, *Punjab customary law*; — Campbell, *Modern India*, 1853; — Rose, *Report on the Behj Burrar tenures in Zillah Banda*, p. 89.

(2) S'il faut en croire Sumner Maine, on verrait à Calcutta des communautés de trois à quatre cents individus. (*Etudes sur l'ancien droit*, p. 351.)

sion (1) et ne peut être aliéné qu'avec le consentement collectif du village. « Les droits de propriété, dit Elphinstone, sont exercés collectivement, et quoiqu'il y ait généralement un partage plus ou moins complet entre les familles, ces droits ne sont jamais entièrement individualisés. On peut vendre et hypothéquer sa quote-part dans le capital foncier, mais il faut pour cela le consentement de tout le village. » C'est donc par voie d'acquisition de parts et à la manière de l'*emptor familiœ* du droit romain que les étrangers sont admis à entrer dans la communauté de village indienne et à succéder aux droits de l'aliénateur. Cette adjonction d'un nouveau membre ne peut s'accomplir que publiquement, à la face de la corporation, afin que celle-ci puisse y acquiescer ou s'y opposer et que le souvenir de tous serve de preuve. La nécessité d'obtenir le consentement public des villageois pour les transactions foncières est de la plus haute antiquité : « La tradition d'une terre, lit-on dans le célèbre code de Manou, se fait avec six formalités: consentement des gens du lieu, des parents, des voisins, des héritiers et livraison d'or et d'eau (2). » Les derniers mots de ce texte font allusion au symbole dont le transfert doit être accompagné : l'aliénateur verse dans la main de l'acquéreur un peu d'eau que celui-ci boit pour signifier que désormais la propriété lui appartient.

La survivance de ces règles antiques dans les coutumes de l'Inde moderne jette une vive lumière sur les formes juridiques qui nous apparaissent dans la pénombre des premiers âges. Elle nous aide à discerner le caractère et le but des solennités dont l'ancien droit se montrait prodigue en matière de mutations immobilières. Nous ne prétendons pas dire par là que le formalisme des transferts ait conservé dans l'Inde, jusqu'à nos jours et sans altération, sa signification originelle. Mais si les témoignages recueillis n'autorisent pas une affirmation sans réserve, tout au moins permettent-ils de conjecturer que la publicité des transmissions avait, dans l'enfance du droit, un rôle sensiblement analogue à celui qu'elle joue encore aujourd'hui dans les usages de

(1) Une décision du conseil privé d'Angleterre porte qu'aucun « des membres de la même famille ne peut prétendre ni au droit de propriété, ni à la possession individuelle de telle ou telle parcelle du lot familial. » (Kovalesky, *op. cit.*, p. 89.)

(2) *Institutes of hindu law*, II, 161 ; — Bühler, *The laws of Manu*, 1886.

l'Inde. S'il est vrai, comme on l'a dit (1), que « le présent de l'Orient soit le passé de l'Occident », peut-être ne sera-t-il pas téméraire de penser, d'après ce que nous savons sur les communautés de village indiennes, que la publicité primitive des transferts immobiliers se doublait d'un exclusivisme rigoureux à l'encontre des étrangers et qu'elle avait pour objectif prédominant, non l'intérêt des tiers, mais celui de la communauté soucieuse de maintenir sur les terres de son domaine son droit de contrôle et de véto.

Telle était, apparemment, la raison du cérémonial juridique qui accompagnait la vente de la terre dans l'ancien droit israélite. On retrouve ici, chez une race sémitique, dans un milieu tout différent, des traces indéniables de cette communauté de famille dont les coutumes de l'Inde nous offrent aujourd'hui le vivant témoignage. C'est en souvenir de la copropriété primitive que le Lévitique faisait une loi du retour de chaque héritage dans la famille d'où il était sorti par l'effet d'une aliénation. La vente de la terre n'était permise qu'à pacte de rachat et pour le temps à courir jusqu'à la prochaine année jubilaire (2). Tous les cinquante ans, les aliénations étaient résolues et le fonds faisait retour à son possesseur primitif. Pour mieux assurer la conservation des biens dans les familles, la loi reconnaissait au plus proche parent de l'aliénateur le droit de retrait ou de préemption. Par là s'expliquent la mise en scène et le symbolisme des transferts immobiliers décrits dans la Genèse et dans le livre de Ruth. Lorsqu'Abraham veut acheter un champ pour la sépulture de Sara, il commence par traiter avec la tribu sur le territoire de laquelle est situé ce terrain, puis il fait ses offres au propriétaire et paye le prix convenu, en présence du peuple assemblé à la porte de la ville (3). L'intervention de la communauté familiale s'accuse, d'une manière encore plus marquée, dans la vente consentie par Noémi à Booz. Comme le bien offert à Booz est un héritage patrimonial, Booz se préoccupe tout d'abord d'obtenir le consentement du plus proche parent de Noémi, Élimélech. Il se rend donc à la porte de la ville et, devant les dix anciens du peuple, détermine Élimélech à se désister

(1) *Etudes sur l'ancien droit* de Sumner Maine, *Préface du traducteur*, p. XII.

(2) « Quod si non invenerit manus ejus ut reddat pretium, habebit emptor quod emerat, usque ad annum jubileum. In ipso enim omnis venditio redibit ad dominum et ad possessorem pristinum. » (*Lévitique*, XXV, 10 et 28.)

(3) Genèse, XXIII.

de son droit de préemption. En témoignage de cette cession, Élimélech délie sa chaussure et la remet à Booz, nouveau possesseur (1).

On ne peut se méprendre sur la signification de ce cérémonial. Il est de toute évidence que le transfert de la propriété foncière, tel que le pratiquèrent les Hébreux, au temps d'Abraham et de Booz, ne se passait pas seulement entre le vendeur et l'acheteur. C'était un acte solennel, nécessitant la participation directe de la tribu et de la famille de l'aliénateur. La publicité des transmissions nous apparaît ici comme une sanction de la propriété collective du sol, elle porte le reflet des antiques règles sur l'indivisibilité du patrimoine familial. Mais à mesure que le souvenir de la communauté patriarcale recule dans le passé, nous voyons les procédés d'aliénation de la propriété immobilière se modifier pour le fond comme pour la forme. De bonne heure, l'idée de crédit se développa chez les Juifs, qui étaient, alors comme aujourd'hui, selon l'expression de M. Dareste, les premiers banquiers du monde (2). Sous l'influence de l'esprit mercantile qui pénétrait de plus en plus les mœurs et les institutions, on en vint naturellement à envisager le formalisme des transferts comme moyen d'assurer la preuve et la sécurité des transactions. Cette tendance nouvelle s'annonce déjà ouvertement dans la vente consentie à Jérémie par son cousin Hanaméel, pendant le siège de Jérusalem. On voit par le récit des livres saints (3) que, dès cette époque, il ne suffisait plus pour la validité du transfert de sa réalisation en public devant les passants ou les voisins appelé pour la circonstance; il fallait, en outre, que l'aliénation fût constatée par écrit, avec l'assistance d'un certain nombre de témoins spéciaux. Une fois le prix convenu et l'argent pesé dans la balance, le contrat d'acquisition (4), revêtu de la signature des parties et de celles des témoins, était remis scellé à l'acheteur. Pour mieux en assurer la conservation, le nouveau possesseur déposait son titre de propriété dans un vase de terre (5). Enfin, nous lisons dans l'histoire de Josèphe, qu'il y avait à Jérusalem, comme à Antioche et dans les villes les plus importantes de l'Orient, un édifice public où l'on déposait les con-

(1) *Ruth*, IV.
(2) *Etudes d'histoire du droit*, p. 33.
(3) *Jérémie*, XXXII, 8-14.
(4) *Liber emptionis* ou *liber possessionis*, telles sont les expressions dont le texte se sert pour désigner le titre d'acquisition. Ajoutons que le contrat était établi en double; l'un des doubles était cacheté en présence des témoins, l'autre restait ouvert. (V. *Jérémie, eod. loc.*, 14.)
(5) Ut permaneant possint diebus multis. (*Jérémie*, XXXII, 14.)

trats d'acquisition et les titres de créance (1). Toutes ces exigences formalistes, toutes ces précautions minutieuses ne peuvent s'expliquer que par le désir de donner aux transactions une base durable et non équivoque; elles répondent à ce besoin de publicité et de sécurité qui se fait sentir aussitôt que les sociétés commencent à vivre d'une vie plus intense et ont acquis un léger degré d'activité (2).

Chez les Égyptiens comme chez les Hébreux, le collectivisme familial fut la première forme de la propriété foncière. Sous les rois pasteurs, la famille était constituée patriarcalement. La propriété immobilière, soumise au domaine éminent du roi et de la caste des prêtres, formait le patrimoine indivisible et inaliénable de la famille entière (3). Mais à partir du VIIIe siècle avant notre ère, sous le règne de Bocchoris, la propriété s'individualise, elle entre dans le commerce et passe librement de main en main. Le transfert des biens immobiliers se divise alors en deux actes: la vente et la tradition (4). Le premier de ces deux actes constatait le consentement réciproque du vendeur et de l'acheteur, indiquait la nature et la situation de la chose aliénée, et mentionnait le payement du prix convenu; il était rédigé sous seing privé ou devant notaire, mais toujours avec l'assistance d'un certain nombre de témoins (5). Le second acte, qui avait pour objet de mettre l'acquéreur en possession, s'accomplissait devant le tribunal : c'était, à proprement parler, une tradition faite en justice, jusqu'à un certain point comparable à l'insinuation judiciaire du droit romain. On ne peut nier que, par ses formes et ses conditions mêmes, ce mode d'aliénation renfermait de sérieux éléments de publicité. La présence des témoins, la comparution des parties devant le magistrat, dans un lieu essentiellement public, étaient certainement de nature à consolider la propriété, puisque, en excluant toute possibilité de mutation clandestine, elles écartaient par là même le plus grave danger qui puisse menacer les tiers. Peut-être serait-il téméraire d'affirmer que ces formalités procédaient,

(1) Josèphe, *De bello judaico*, II, XXXI, et VIII, IX.
(2) A l'époque de la Mischna et du Thalmud, la translation de la propriété foncière se consolidait par la *hazakah* ou possession de trois ans.
(3) *Voyez* Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, p. 3.
(4) Anciennement, un troisième acte était requis pour la perfection du transfert, à savoir : l'affirmation avec serment prêté par le vendeur.
(5) Le nombre de ces témoins varia suivant les époques : d'abord fixé à cinq, il fut porté à sept sous la domination persane, et à seize sous les Lagides.

dans le principe, d'une intention réfléchie de sauvegarder les intérêts des tiers. Mais ce qu'il est impossible de méconnaître, c'est que, voulue ou non, la publicité qui se dégageait de ces modes de transfert réalisait l'avantage très précieux de prévenir les créanciers et autres personnes intéressées à connaître les diminutions de patrimoine de leur débiteur. Aussi bien, de nombreux papyrus grecs démotiques prouvent que la publicité des transmissions, quelle qu'en ait été la signification originelle, se développa promptement chez les Égyptiens avec le caractère d'institution de crédit et finit par y atteindre un degré d'organisation parfaitement en rapport avec le but auquel elle doit tendre. C'est ainsi que, sous la domination macédonienne, l'usage prévalut d'assujettir les titres translatifs à la double formalité de l'insertion dans les registres tenus aux greffes des tribunaux (1), et du dépôt dans les archives du συγγραφοφύλαξ, fonctionnaire spécialement préposé à la conservation des contrats. Malgré la défiance que nous inspirent les raisonnements par analogie, nous ne pouvons nous empêcher de voir dans ces exigences formalistes un des précédents de la publicité des temps modernes.

Toute cette partie de la loi égyptienne ressemble, d'une manière frappante, au droit grec, pour le fond comme pour la forme. La chose est assez naturelle, puisque les formes de publicité que nous venons de décrire, si elles n'ont pas été importées en Égypte par les Ptolémées, tout au moins s'y sont développées incontestablement sous l'influence de la civilisation hellénique. Les règles administratives employées par les Lagides pour assurer la publicité

(1) Nous avons eu la bonne fortune de trouver, dans un papyrus démotique du musée du Louvre, des renseignements circonstanciés sur le mode de publicité en vigueur au temps des Lagides. Ce document est ainsi conçu :

« Paniséus à Ptolémée, salut. — Nous avons reçu la lettre venant de toi, par laquelle tu nous demandes de te décrire la marche de conduite suivie pour les contrats égyptiens rédigés dans la Pési-Thèbes, et si, comme l'a ordonné Ariston, les contrats sont enregistrés par les agents désignés à cet effet, selon les lieux, et, enfin, depuis quelle époque ce décret a été appliqué. — Tout a été fait comme l'a ordonné Ariston. Lorsque le contrat, écrit par le monographe (notaire), nous est apporté par lui, la description en est faite et l'on note, dans cette inscription, les contractants, et quel est l'arrangement fait entre eux, ainsi que leurs noms patronymiques. Enfin, nous attestons, par notre propre souscription, que le contrat a été *inséré dans les registres publics* et nous indiquons, de plus, le temps où nous avons souscrit, celui où le contrat nous a été apporté et la date du contrat lui-même. Le décret nous a été remis le 15 athyr et l'enregistrement a été établi à partir du 9 choïak. Afin que tu le saches, nous t'en avons fait notre rapport. Porte-toi bien. An 36, tybi 13. »

des transferts avaient leurs équivalents dans les lois grecques. Ainsi, à Rhodes, aucune transmission de la propriété foncière n'était valable qu'autant qu'elle avait été transcrite sur les registres publics de la Cité. A Éphèse, les aliénations et les partages immobiliers étaient rendus publics au moyen d'un tableau exposé dans le temple de Diane, par les soins des pontifes (νεωποῖαί) : une copie de cette affiche était remise à l'archiviste (ἀντιγραφεύς) pour être communiquée à toute personne intéressée, sur sa réquisition (1). Dans la colonie grecque de Thurium, fondée en Italie après la prise de Sybaris par les Crotoniates, l'acquéreur ne payait son prix que sur la production d'un certificat délivré par le conservateur des titres et constatant que l'immeuble était libre de toutes charges (2). Les Athéniens paraissent être les seuls qui n'aient pas mis en pratique la formalité de la transcription des transferts sur un registre spécial : chez eux, les ventes ne recevaient de publicité que par le registre de perception de l'impôt. Mais, en revanche, c'est aux Athéniens que revient l'honneur d'avoir imaginé l'hypothèque et de s'être avisés, les premiers, d'en assurer la publicité et la spécialité par des procédés qui méritent de retenir un instant notre attention.

La plus ancienne forme du gage immobilier fut, dans l'Attique comme partout ailleurs, la vente à pacte de rachat. La mainmise du créancier sur le fonds de son débiteur s'annonçait au public par une inscription placée matériellement sur l'immeuble lui-même, au moyen de bornes ou enseignes (ὅροι). D'après l'usage généralement suivi, ces inscriptions indiquaient les noms du débiteur et du créancier, l'objet de l'affectation et le montant de la créance garantie. Quant à la date de l'engagement, elle n'était presque jamais inscrite, mais cette omission s'explique, si l'on considère que l'hypothèque, pratiquée alors sous la forme de vente à réméré, excluait la possibilité de prêter deux fois sur le même fonds, quelle qu'en fût la valeur. Peu importait que la date de l'affectation fût indiquée ou non, puisque le débiteur, dessaisi de la propriété de son immeuble, du moins jusqu'à l'échéance, ne pouvait constituer une seconde hypothèque de rang différent. Les inconvénients que cette forme primitive du gage entraînait au point de vue du crédit des propriétaires fonciers suggérèrent à

(1) V. Dareste, *Une loi éphésienne*, p. 9, et Stobée, *Florilegium*, XLIV, 22.

(2) Cujas, *Obs.*, XI, c. 17.

l'esprit ingénieux des Athéniens la conception de l'hypothèque. Au lieu de transférer immédiatement la propriété du gage au créancier, on imagina de lui attribuer seulement le droit de retenir l'immeuble, faute de remboursement de la dette à terme échu. Cette réforme adoucit notablement la situation du débiteur, en lui permettant de conserver la propriété de l'immeuble pendant toute la durée de son affectation et de contracter un second emprunt sur le même gage. Désormais, le créancier ne put s'emparer du fonds affecté et en déposséder son débiteur qu'en cas de non-payement à l'époque convenue.

On voit par ce bref aperçu que l'hypothèque du droit attique différait sensiblement de notre hypothèque moderne. Tandis que, dans la théorie généralement admise aujourd'hui, le pacte hypothécaire ne crée au profit du créancier qu'un droit de suite et un droit de préférence, l'hypothèque hellénique conférait au titulaire un droit de propriété conditionnel et à terme, en ce sens que le créancier, s'il n'était pas payé à l'échéance, devenait propriétaire, de plein droit et comme par l'effet d'un pacte commissoire. L'hypothèque proprement dite, telle que la conçoit notre droit français, ne paraît avoir été pratiquée en Grèce qu'à une époque relativement récente, à partir de la conquête romaine (1). Quoi qu'il en soit, si les Athéniens se sont laissé distancer par d'autres peuples dans la voie du perfectionnement de l'hypothèque, toujours est-il qu'on ne peut leur contester le rôle d'ouvriers de la première heure. Ils ont eu, tout au moins, le rare mérite de poser le principe même de l'hypothèque, en organisant les premiers un système qui permît aux propriétaires fonciers d'engager le même immeuble à plusieurs personnes, sans abdiquer pour cela leur droit de propriété.

Du jour où le droit Athénien eut substitué l'hypothèque à la vente à réméré, l'usage des secondes hypothèques se répandit de plus en plus et les ὅροι mentionnèrent la date des affectations successivement consenties sur le même fonds. Ainsi, dans une inscription trouvée récemment en Attique (2), on voit que le terrain affecté à la dot d'Hippocléia, fille de Démocharès, de Leuconoé, est grevé en première ligne d'une hypothèque d'un talent, et que

(1) Philostrate, *Vitæ Sophistarum*, L. II.
(2) Le texte de cette inscription a été publié en 1879, dans le *Recueil* de l'Institut archéologique allemand à Athènes. — *V.* aussi Dareste, *Les inscriptions hypothécaires en Grèce*, p. 14.

le surplus de sa valeur est hypothéqué au profit des Cécropides et démotes de Phlya. Disons, en passant, que la vente judiciaire et la procédure d'ordre étaient inconnues des Grecs. L'hypothèque hellénique conférant, non pas un droit de préférence, mais un droit des propriété conditionnel, il en résultait que le créancier premier en date avait le droit de s'approprier la totalité du gage, faute de payement à l'échéance, et d'exclure le prêteur subséquent. Mais le second prêteur pouvait prévenir ce danger en remboursant la créance antérieure à la sienne et en se faisant subroger. D'autre part, des lois particulières, parmi lesquelles nous citerons une loi éphésienne du premier siècle avant notre ère, intervenaient dans les moments de crise, pour faciliter le règlement des créanciers hypothécaires inscrits sur le même immeuble. L'expédient adopté à cette fin par la loi éphésienne consistait dans le partage du fonds grevé entre le débiteur et ses créanciers. Des arbitres nommés en justice procédaient à l'estimation de l'immeuble et le divisaient en deux parts, dont l'une était attribuée au premier prêteur en proportion de sa créance, et l'autre au débiteur. Les créanciers postérieurs se faisaient payer sur le lot dévolu au débiteur (1). La publicité de ce partage en nature était assurée par la transcription d'un extrait du procès-verbal des arbitres sur un tableau exposé dans le temple de Diane et par le dépôt qui en était effectué dans les archives de la Cité (2).

Bien que la pratique des ὅροι soit mentionnée à plusieurs reprises dans les plaidoyers de Démosthène (3), nous ne pouvons, dans l'état actuel de la science, reconnaître si la formalité de l'inscription était exigée en Grèce, comme condition même de l'existence de l'hypothèque, ou seulement pour rendre ce droit opposable aux tiers. Mais ce qu'il est permis d'affirmer, c'est que l'usage imposait l'obligation d'inscrire sur les ὅροι toutes les hypothèques reconnues par la loi grecque, sans en excepter celles du mineur et de la femme mariée. Parmi les inscriptions réunies par M. Kohler (4), on en trouve dix-huit qui sont prises au nom de mineurs sur les biens de leurs tuteurs, ou par la femme contre son mari, pour sûreté de sa dot (5). L'hypothèque du vendeur non payé de

(1) ἐπί τοῖς ὑπερεχουσί.
(2) *V.* Dareste, *Une loi éphésienne*, p. 9.
(3) Démosthène contre Timothée, § 11, 12 et 61; — contre Aristogiton, I, § 69; — contre Spondias, § 5 et 6.
(4) *Corpus inscriptionum Atticarum*, II.
(5) L'hypothèque du mineur et celle de la femme mariée s'appelaient αποτιμημα.

son prix était aussi sujette à l'inscription. Le système des ὅροι, tel qu'il était en vigueur à Athènes et dans les îles voisines de Syros et d'Amorgos, avait donc, entre autres mérites, celui de rendre publiques les charges de la propriété et, par suite, d'augmenter la sécurité des transactions immobilières. Il en résultait aussi cet avantage très appréciable que l'inscription, sinon l'hypothèque elle-même, était nécessairement spécialisée au moyen de l'apposition, sur chacun des immeubles grevés, d'une enseigne indicative du montant de l'hypothèque. Que cette règle de la publicité et de la spécialité hypothécaire fût le produit de l'empirisme plutôt que d'une théorie scientifiquement coordonnée, nous le concédons volontiers : en somme, cette règle existait, elle était consacrée par la pratique et elle produisait, alors comme aujourd'hui, les effets bienfaisants qui en sont la suite naturelle.

CHAPITRE III

DROIT ROMAIN

§ 1. — *La mancipation et l'*in jure cessio.

Les Romains sont arrivés de très bonne heure à la propriété individuelle. A l'époque où ils nous apparaissent dans l'histoire, la propriété collective a fait place à celle de la famille. Mais il nous paraît téméraire d'affirmer avec M. Fustel de Coulanges « que les populations de l'Italie, dès l'antiquité la plus haute, ont toujours connu et pratiqué la propriété privée (1) ». Le collectivisme primitif a laissé, en effet, des vestiges nombreux dans les institutions juridiques de l'ancienne Rome, spécialement dans les formes solennelles employées, au début du droit romain, pour la réalisation des transferts immobiliers.

On sait, d'après l'énumération de Gaius et d'Ulpien, que les fonds de terre et les maisons situés en Italie ou dans les districts provinciaux participant au *jus italicum*, ainsi que les esclaves et les animaux domestiques constituaient, sous le nom de *res mancipi*, une propriété éminente, accessible aux seuls Romains. Toutes les fois qu'on voulait aliéner une *res mancipi*, on était obligé d'avoir recours à la *mancipatio* ou à l'*in jure cessio*. Les *res nec mancipi* étaient seules transmissibles par simple tradition.

Voyons, tout d'abord, comment on procédait pour acheter un immeuble par voie de mancipation. Ce mode de transfert était des plus solennels. L'aliénation avait lieu en présence de cinq citoyens romains, jouant le rôle de témoins, et d'un officier public, le *libripens*, tenant une balance de cuivre. On commençait par peser dans la balance du *libripens* le métal brut (2) qui constituait l'équivalent de l'immeuble transmis. Une fois pesé, le métal était

(1) *La cité antique*, p. 63.
(2) *Æs rude*.

délivré par l'acquéreur à l'aliénateur, et les parties, toujours en présence du *libripens* et des témoins, déclaraient, avec des paroles sacramentelles, que la chose transférée appartenait désormais au concessionnaire, selon le droit des Quirites, *ex jure Quiritium*, par l'airain et la balance. Telle était, dans le principe, la mancipation, appelée alors *mancipium ;* c'était une vente réelle, au sens le plus strict du mot, nécessitant la pesée effective et matérielle des barres de cuivre qui représentaient le prix de l'aliénation. Cette opération du pesage était, on le conçoit, très embarrassante pour les cinq témoins qui étaient tenus d'y assister ; aussi finit-elle par tomber graduellement en désuétude. L'usage s'introduisit de peser le cuivre avant la cérémonie et de ne peser, en présence des témoins, qu'un seul petit morceau de métal (*raudusculum*) (1). Enfin, la pesée disparut complètement après l'introduction de la monnaie par les décemvirs. A partir de cette époque, l'acquéreur se bornait à frapper la balance avec une pièce de monnaie, qu'il tendait alors au cédant, comme figurant le prix (2). Ainsi simplifiée, la mancipation n'était rien de plus qu'une vente fictive, mais elle n'en constituait pas moins, sous cette nouvelle forme, un acte public et solennel, exigeant toujours, comme à l'origine, la participation du *libripens* et des cinq témoins.

La mancipation, telle que nous venons de la décrire, n'était certainement, dans la période historique de son application, qu'un mode de transfert de la propriété privée et elle n'impliquait, à aucun égard, la survivance d'un droit éminent de la cité ou de la *gens* sur les *res mancipi*. Mais pour l'observateur le moins pénétrant, il est facile de discerner dans cette institution maintes traces du collectivisme primitif d'où elle est issue. Un premier témoignage de l'ancienne copropriété du sol italique nous est fourni par la division même des biens en *res mancipi* et *res nec mancipi*. La distinction entre ces deux classes de biens ne dut pas être une création artificielle du droit romain, mais la reconnaissance d'un état de choses préexistant. Si l'on considère que les *res mancipi* comprenaient les éléments essentiels des communautés agraires que l'on observe, de nos jours, dans l'Inde et chez les Slaves du Sud, on peut conjecturer non sans quelque raison, avec le savant Sumner Maine, que les objets susceptibles de mancipation compo-

(1) De là, ces paroles du libripens à l'acquéreur : *raudusculo libram ferito.*

(2) « Quasi pretii loco. » Gaius, I, 119.

saient jadis « le capital inaliénable des anciennes communautés du Latium (1) ». D'autre part, l'intervention des témoins qui représentent les cinq classes dans lesquelles Servius Tullius avait distribué la population (2) nous fait soupçonner qu'à une époque antérieure les biens qualifiés *res mancipi* ne pouvaient être transférés qu'avec le consentement public de la communauté. Il semble dès lors assez plausible de voir, dans le cérémonial archaïque de la mancipation, l'ombre des solennités qui entouraient, aux premiers âges de Rome, les transferts de propriété accomplis dans l'assemblée du peuple.

Nous n'insisterons pas autrement sur cette discussion qui nous entraînerait trop loin de notre sujet. Ce qu'il importe de remarquer c'est que, par ses exigences formalistes, la mancipation assurait aux transmissions immobilières une publicité de fait très appréciable. Il est vrai que l'idée de garantie des tiers contre la fraude était à peu près absente des motifs qui portèrent Servius Tullius à réglementer la mancipation et à la rendre obligatoire pour le transfert des *res mancipi*. Servius voulait que les droits et les charges de chaque citoyen fussent mesurés d'après l'importance de son patrimoine foncier, tel qu'il était décrit est estimé sur le registre du cens. Pour atteindre ce but, il importait que les évaluations primitives du cens ne pussent être modifiées à la légère, sur la foi de titres sans valeur ou établis pour les besoins de la cause. Voilà pourquoi Servius décida que les censeurs tiendraient pour non avenu et n'auraient pas à inscrire sur leurs registres tout changement de propriété foncière qui ne résulterait pas d'une mancipation ou d'un abandon en justice. Mais quelle qu'en ait été la destination initiale, la mancipation avait l'incontestable avantage d'assurer, par sa publicité et la complexité de ses formes, la certitude des transferts et la conservation de la preuve : « La procédure, dans son ensemble, dit à ce sujet le professeur Muirhead, était une garantie de circonspection. Le fait de toucher la balance avec un morceau de métal indiquait que la transaction était parfaite, aussi bien que l'emploi d'un sceau ; et l'accomplissement de l'opération entière, en présence de cinq citoyens, représentant le public et tenus, en vertu de la loi, de rendre témoignage quand ils

(1) *Etudes sur l'ancien droit*, p. 336.
(2) C'est pourquoi on les appelle *classici testes*. Festus, v° *Nuncupata*; — Aulu Gell., XV, 27, § 3. — *V.* Accarias, *Précis de droit romain*, I, p. 498, note 3.

en seraient requis, était un moyen remplaçant l'insertion dans un registre public, aussi avantageux que la civilisation de l'époque en pouvait fournir (1). »

Ce n'était pas seulement par la solennité de ses formes, que la mancipation était de nature à assurer la certitude des titres d'acquisition de la propriété foncière ; elle tendait au même résultat par ses conditions intrinsèques. Pour qu'aucun doute ne pût s'élever sur la nature et l'importance des biens sortis du patrimoine de l'aliénateur, les parties devaient indiquer dans les *verba nuncupata*, ou déclaration orale qui accompagnait la mancipation, le nom et la contenance de chacun des fonds mancipés, les servitudes et autres charges foncières existantes, les réserves d'usufruit, en un mot toutes les restrictions de nature à limiter le droit de propriété de l'acquéreur (2). Il faut noter aussi que le terme et la condition, dont l'accomplissement est toujours plus ou moins occulte, semblent avoir été exclus de la mancipation dans les premiers temps du droit romain. Enfin, c'est le propriétaire lui-même ou son esclave, dont la personnalité se confondait avec la sienne, qui devait agir comme aliénateur. Cette impossibilité de se faire représenter par un mandataire apportait un complément utile aux garanties que conférait, à d'autres égards, le formalisme de la mancipation.

L'idée de publicité qui se dégage du cérémonial archaïque de la mancipation s'accuse d'une manière encore plus évidente dans l'*in jure cessio*, autre moyen d'acquérir la propriété des *res mancipi*. L'*in jure cessio*, qui fut introduite postérieurement à la mancipation, était le simulacre d'un procès. Après avoir préalablement arrêté entre eux les conditions du transfert, l'aliénateur et l'acquéreur se présentaient devant le magistrat appelé à connaître de ce litige fictif (3). Le cessionnaire, jouant le rôle de demandeur, affirmait solennellement son droit de propriété sur la chose et la revendiquait. Invité par le magistrat à déclarer ce qu'il avait à dire pour sa défense, l'aliénateur répondait négativement ou gardait le silence. Le préteur, prenant acte de ce consentement exprès

(1) *Introduction historique au droit privé de Rome*, traduction de Bourcart, p. 90.

(2) L. 11, C. I. 8, 54, — *Conf.* Accarias, *Précis de droit romain*, I, p. 503, note 2.

(3) Consul, préteur urbain, duumvir ou président de province. (Pomponius, L. 2, § 6, *De orig. jur.*; — L., *De off. præs.*; — Gaius, II, 22 et 24, — Ulpien, *Frag.*, XIX, 9, 10.)

ou tacite, proclamait par une *addictio* le droit du revendiquant. Par l'effet de l'*addictio*, la propriété passait immédiatement au cessionnaire.

L'*in jure cessio* était donc translative de propriété par elle-même, tout comme la mancipation, avec cette différence qu'elle n'impliquait pas la garantie du titre par le cédant et qu'elle n'ouvrait à l'acquéreur aucun recours au cas d'éviction. Un des inconvénients de ce mode d'aliéner était d'exiger le transport des parties devant le magistrat suprême à Rome ou auprès du président de la province. Aussi, avait-on recours de préférence à la mancipation pour les transferts de la propriété foncière. La pratique de l'*in jure cessio* se restreignait à peu près aux constitutions de servitudes et au transfert de certains droits, tels que la tutelle légitime d'une femme, la *patria potestas*, ou une hérédité déjà dévolue. Mais si, à cet égard, l'*in jure cessio* semble céder le pas à la mancipation, elle a une incontestable prééminence comme mesure de publicité, puisqu'elle se réalise dans un lieu essentiellement public, en plein forum, devant le tribunal du magistrat. Sans doute, le but principal de cette publicité n'est pas encore l'intérêt des tiers : si les tiers sont protégés, ce n'est qu'accessoirement. Il n'en est pas moins vrai que l'*in jure cessio*, en consacrant le principe de l'intervention du juge en matière de transmissions immobilières, a préparé la voie au système de l'enregistrement des transferts dans les *acta* des magistrats. A ce point de vue, il est juste de considérer cette institution du droit romain comme une forme transitoire entre la publicité matérielle et fugitive des premiers âges et les procédés perfectionnés que nous aurons à décrire, en parlant de l'insinuation.

Le développement du commerce et l'affluence croissante des pérégrins qui venaient s'établir à Rome amenèrent graduellement le déclin de la mancipation et de l'*in jure cessio*. Ces modes civils d'acquérir devinrent bientôt trop étroits pour les besoins de la civilisation romaine, car leur complexité entraînait, pour les citoyens, une gêne réelle, et, d'autre part, les pérégrins, exclus du *jus civitatis*, ne pouvaient y recourir. De là le rôle de plus en plus grand que la tradition fut appelée à remplir, grâce aux subterfuges du droit prétorien, dans le transfert des immeubles italiques et des autres *res mancipi*. On sait que, dans les principes du droit classique, la tradition, même opérée en vertu d'un juste titre, était, par elle-même, impuissante à conférer à l'acquéreur la propriété qui-

ritaire d'une *res mancipi;* elle ne le pouvait qu'avec le secours de l'usucapion : jusque-là, le cédant restait investi du *dominium*, et le cessionnaire avait simplement la chose *in bonis*. L'*accipiens* risquait donc d'être évincé, d'un moment à l'autre, par le *tradens*, toujours propriétaire au regard de la loi. Pour prévenir ce résultat rigoureux et concilier le droit avec l'équité, le préteur introduisit l'action publicienne et l'exception *rei venditæ et traditæ*, permettant ainsi à l'*accipiens*, par ces voies nouvelles de procédure, d'achever l'usucapion de la chose livrée, sans être à la merci du cédant. On eut, dès lors, le moyen de parvenir légalement à la propriété des *res mancipi* par la simple tradition (1). Protégé par l'édit du préteur, le droit de l'*accipiens* constitua, en quelque sorte, une seconde forme de propriété opposée, sous le nom de propriété bonitaire, au *dominium ex jure Quiritium* que pouvaient, seuls, conférer les modes d'acquisition du droit civil. Cette propriété bonitaire était, sans doute, inférieure au *dominium* quiritaire, mais elle en procurait toutes les utilités juridiques, puisque le cessionnaire avait le droit d'user, de jouir et de disposer de la chose *in bonis*, tout comme un propriétaire véritable. Accessible aux pérégrins, dégagée de tout formalisme, la propriété prétorienne élargit graduellement le cercle de son application primitive. A la longue, la distinction classique entre les *res mancipi* et les *res nec mancipi* perdit sa signification ; la mancipation et l'*in jure cessio*, à cause de leur inutilité même, disparurent peu à peu de la pratique. Justinien consacrait un fait accompli lorsque, supprimant tout vestige des antiques classifications du droit civil, il déclarait que la tradition serait, désormais, le seul mode volontaire de translation de la propriété.

Du jour où la tradition se substitua à la mancipation et à l'*in jure cessio*, pour l'acquisition de la propriété immobilière, la publicité des transferts reçut, on ne saurait en disconvenir, une grave atteinte. La tradition, qui se traduisait, à l'origine, par des actes matériels et sensibles, finit par se simplifier au point de pouvoir être sous-entendue et de résulter du seul consentement. C'est ce qui avait lieu, par exemple, lorsque l'acquéreur avait, au moment du contrat, le fait corporel de la possession, en vertu d'un bail antérieur, ou, à l'inverse, lorsque l'aliénateur retenait l'usufruit ou la jouissance locative de la chose cédée (2). Il est certain

(1) V. Huschke, *Das Recht der Publicianischen Klage*. Stuttgart, 1874 ; — Ribéreau, *Théorie de l'in bonis habere*. Paris, 1867 ; — Appleton, *Histoire de la propriété prétorienne*. Paris, 1889.

(2) C'est là ce que les interprètes appellent le *constitut possessoire :*

que, dans ces hypothèses, le transfert de la propriété, indépendant de tout acte matériel et de tout fait d'exécution, se réalisait clandestinement et, par suite, ouvrait la porte à la fraude.

Jusqu'à présent, nous n'avons examiné le régime foncier des Romains qu'au point de vue de la publicité des transmissions de la propriété foncière. Si maintenant nous jetons les yeux sur l'hypothèque, nous voyons encore ici la clandestinité succéder à la publicité éclatante des premiers âges du droit. A Rome comme en Grèce, la plus ancienne forme du gage fut la vente à réméré : le débiteur transférait la chose au créancier, qui s'engageait à la restituer, une fois payé. Lorsque la chose affectée était un immeuble ou toute autre *res mancipi*, l'aliénation fiduciaire ne pouvait avoir lieu qu'au moyen de la mancipation et elle profitait nécessairement de la publicité de ce mode solennel de transfert. Mais, avec le temps, l'antique *fiducia* fit place au *pignus*, qui transférait seulement au créancier la possession de son gage et le droit de vendre à l'échéance. A son tour, le *pignus* fut supplanté par une institution importée de Grèce, le pacte hypothécaire (1). Parfaite par le seul consentement, sans aucune altération de la propriété et de la possession, l'hypothèque n'en conférait pas moins au créancier les droits de préférence, de suite et de vente. Malheureusement, l'hypothèque romaine présentait, à côté de ces notables avantages, l'inconvénient majeur d'être clandestine. Cette sûreté réelle se constituait, en effet, entre les parties comme au regard des tiers, indépendamment de toute mesure de publicité. Il en résultait pour les tiers le danger de prêter sur un immeuble dont la valeur était absorbée par une précédente hypothèque, sans parler des difficultés que rencontrait, dans ce système, l'application de la règle : *prior tempore, potior jure*. En vue de remédier à ces inconvénients, l'empereur Léon décida que la priorité serait acquise aux créanciers, même postérieurs en date, pourvus d'un titre authentique ou d'un acte privé signé de trois témoins (2). Mais comme l'a fait remarquer judicieusement un de nos savants romanistes, « ce timide essai de réforme ne satisfaisait pas aux véritables besoins du crédit, et le régime hypothécaire romain resta ce qu'il avait été à l'époque classique, une conception admirable

l'aliénateur, dessaisi de l'*animus domini*, se constitue possesseur *alieno nomine*.

(1) Cicéron, *Epist. ad Att.*, XIII, 56; — L. 2, *In quib. caus. pign.*, XX, 2; — LL. 4 et 15, *De pign. et hyp.*, XX, 1.

(2) L. 11, C., *Qui potior.*, VIII, 18.

de justesse, mais sans organisation pratique, comparable à une horloge bien réglée dont le cadran ne marquerait pas les heures (1) ». Notons que l'hypothèque n'était pas seulement occulte, elle pouvait être générale (2) et affecter le patrimoine entier du débiteur. Enfin, certaines hypothèques s'établissaient en dehors de toute convention, notamment le *pignus prætorium* sur les biens compris dans un envoi en possession judiciaire ; le *pignus judiciale* sur les biens de la partie condamnée en justice ; les hypothèques tacites ou légales, parmi lesquelles il suffit de citer : l'hypothèque du bailleur d'un fonds rural sur les fruits et récoltes, celles du bailleur d'une maison sur le mobilier dont elle est garnie, du fisc contre ses préposés et les contribuables, du pupille contre son tuteur, du mari sur les biens de sa femme, pour le payement de la dot, et de la femme sur les biens de son mari, pour la restitution de sa dot. Les dernières de ces hypothèques tacites étaient, de plus, générales.

Arrivés à ce point de notre enquête sur le droit foncier de Rome, nous pourrions conjecturer, avec quelque apparence de raison, qu'il n'y avait plus, dans le dernier état de cette législation, aucune sécurité pour les acquéreurs de la propriété immobilière et les prêteurs sur hypothèque. Mais cette conclusion serait peut-être trop absolue. Il ne faut pas oublier, en effet, que les peines infamantes qui punissaient le stellionat, à savoir : la condamnation aux mines et la relégation, étaient de nature à prévenir, jusqu'à un certain point, cette pratique frauduleuse et à assurer la sincérité des transactions. D'autre part, on doit remarquer qu'au moment même où la tradition détrônait la mancipation et l'*in jure cessio* en matière de mutations à titre onéreux, le principe de publicité qu'enveloppaient ces solennités du droit primitif se faisait jour et s'organisait, sous la forme plus étroite, mais plus précise, de l'insinuation des donations. Cette dernière formalité mérite un examen particulièrement attentif, car, en substituant au cérémonial suranné des premiers âges le procédé plus durable de l'insertion dans les registres des magistrats, elle a pu être utilisée en vue de protéger les tiers contre la fraude et réaliser, par là même, un des principaux avantages de la publicité des transferts.

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, I, p. 669.
(2) Digeste, XX, I, 15, § 1.

§ 2. — *L'insinuation des donations.*

L'insinuation du droit romain était, à proprement parler, la copie de l'acte de donation sur les *gesta* ou *acta publica* (1), c'est-à-dire sur les registres publics du magistrat supérieur ou du juge local. Cette mesure avait son origine dans la *professio apud acta*, qui était usitée en matière de donations, dès le commencement du IIIe siècle. La formalité, purement facultative, de la *professio* avait vraisemblablement pour but d'établir une preuve authentique de la libéralité et d'écarter, par l'intervention du magistrat, toute possibilité de captation ou de piège. Cette coopération de l'autorité publique aux actes de transmission à titre gratuit nous est positivement attestée par un texte de Venuleius (2) et deux paragraphes des *Fragmenta vaticana* (3).

La formalité de l'enregistrement des donations *apud acta* fut rendue obligatoire par Constance Chlore et organisée, sous le nom d'insinuation, par un édit de Constantin le Grand, de l'an 323. En premier lieu, l'édit exige, pour toute donation, la rédaction d'un écrit faisant connaître le nom du donateur et la nature de la chose donnée. Il faudra, de plus, que l'acte soit suivi d'une tradition corporelle, accomplie solennellement devant les témoins pris dans le voisinage, « *advocatâ vicinitate, scientibus plurimis* ». Enfin, ces formalités devront être consignées dans les *acta* du juge du domicile du donateur et de la situation des biens. L'empereur ne prononce pas positivement la nullité des donations non insinuées, mais il laisse entendre que telle est la sanction de la formalité de l'enregistrement, lorsqu'il déclare qu'on doit refuser tout crédit à une donation dépourvue de ce témoignage public : *temere non erit fides accipienda*.

Les exigences formalistes qui, dans le principe, faisaient cortège à l'insinuation, tombèrent l'une après l'autre. Tout d'abord, on reconnut la validité des donations faites sans écrit (4), puis on dis-

(1) Il n'est pas rare de rencontrer aussi, surtout dans les chartes et formules de l'époque gallo-romaine, les expressions équivalentes de *monumenta, gesta monumentorum, gesta municipalia, judicum consignatio*.

(2) « Curent magistratus cujusque loci testari volentibus et se ipsos et alios testes ve signatores præbere : quo faciliùs negotia explicentur et *probatio rerum salva sit.* » (Digeste, XXII, tit. 5, *De testibus*, I, 22.)

(3) « Professio donationis apud acta facta, cum neque mancipationem neque traditionem subsecutam esse dicas, potius liberalitatis destinationem quàm effectum rei actæ continet. » (*Fragm. vatic.*, §§ 266, 268, 285, 297, 314.)

(4) Loi de Théodose et de Valentinien, an 428. (L. 29, C., 8, 54.)

pensa les parties d'appeler des témoins pour la tradition (1). Toutes ces précautions sont, en effet, superflues, en présence de l'autorité qui s'attache à l'acte public de l'insinuation (2). D'un autre côté, l'insinuation, primitivement exigée en règle générale, abstraction faite de l'importance de la donation, se restreignit, par la suite, aux libéralités excédant 200 solidi. Justinien porta ce taux à 300, puis à 500 solidi (3).

L'insinuation atteignait toute donation supérieure à 500 solidi, qui ne rentrait pas dans un des cas de dispense expressément prévus par la loi. Étaient notamment exceptés de la formalité les donations faites par l'empereur à des particuliers, ou par des personnes privées à l'empereur; les libéralités destinées au rachat des captifs, ou à la reconstruction d'une maison tombée ou incendiée; les dons en argent faits par le *Magister militum* à un soldat pour le récompenser de son courage; les donations faites à la femme ou au mari en faveur du mariage; les pollicitations et la remise des intérêts à échoir consentie par le créancier en faveur de ses débiteurs. En dehors de ces exceptions limitativement indiquées par le Code et les Novelles, toute donation entre vifs, quel qu'en fût l'objet ou le mode de réalisation, était assujettie à l'insinuation, dès lors qu'elle excédait la valeur de 500 solidi. Peu importait que la donation eût été ou non constatée par un écrit : la rédaction d'un acte, qui s'impose dans le système de la transcription de notre droit français, était indifférente au point de vue de l'insinuation de la loi romaine. Et cette différence s'explique sans peine. Tandis que la transcription du droit français est une formalité accessoire au contrat, uniquement destinée à rendre opposable aux tiers le transfert de la propriété, l'insinuation constituait un élément intrinsèque et essentiel de la donation en droit romain, c'est par elle que la libéralité produisait son effet entre les parties elles-mêmes et devenait irrévocable. En dernière analyse, il serait vrai de dire que la donation restait, jusqu'à l'insinuation, à l'état de simple projet et n'existait que par le fait de l'accomplissement de cette formalité. Le rôle prépondérant, sinon exclusif, de cette mesure de

(1) Zénon, an 478. (L. 31, C., 8, 54.)

(2) » In donationibus, quæ actis insinuantur, non esse necessarium judicamus vicinos vel alios testes adhibere. Nam superfluum est privatum testimonium, quum publica monumenta sufficiant. »

(3) Le solidus, étant la 72e partie de la livre d'or qui pesait environ 372 grammes, vaudrait aujourd'hui quinze francs : le taux de 500 solidi fixé, en dernier lieu, par Justinien, correspondait donc à 7500 francs de notre monnaie.

publicité, dans les opérations à titre gratuit, rendait en quelque sorte surabondantes la rédaction d'un écrit et l'assistance des témoins : c'est là du moins ce que déclarent les édits (1). Il eût été, dès lors, peu logique de subordonner l'insinuation à l'accomplissement préalable de ces formalités dont elle était censée remplir, à elle seule, le but.

L'insinuation, étant un acte de juridiction gracieuse, nécessitait l'intervention du magistrat. Dans le principe, le juge compétent pour y procéder fut le *judex ordinarius*. Mais, comme ce magistrat n'aurait pu suffire à sa tâche, la loi délégua expressément au *curator* et aux duumvirs municipaux le pouvoir de le suppléer, en matière d'insinuation (2). Par cette mesure de décentralisation on évitait aux habitants des villes et des localités éloignées les pertes de temps et d'argent qu'aurait entraînées pour eux l'obligation de faire insinuer les donations au siège du magistrat supérieur. Plus tard (3), la compétence fut retirée aux *curatores* et attribuée au *magister census* de Constantinople et aux *rectores provinciæ*. En l'absence ou à défaut de ceux-ci, le droit d'insinuer les donations appartenait aux magistrats municipaux ou au « *defensor plebis* », fonctionnaire qu'on voit apparaître dans la seconde moitié du IVe siècle et qui avait, entre autres attributions, celle de défendre le peuple et les décurions contre toute vexation. Il est probable que ce concours de compétence entre magistrats d'ordre et de degré divers suscita de nombreux conflits, car nous voyons, en 496, l'empereur Anastase interdire aux duumvirs municipaux et aux défenseurs des cités de pourvoir à la formalité de l'insinuation, sous peine d'une amende de vingt livres d'or (4). Mais cette réforme n'eut qu'une application assez éphémère. Il était matériellement impossible au *magister census* et aux présidents de province d'assurer, à eux seuls, la bonne exécution du service qui désormais leur incombait exclusivement. Il paraît même que certains gouverneurs de province, ayant tout à redouter de cette mesure de publicité, opposèrent à l'accomplissement de l'insinuation une résistance systématique. Pour mettre fin à cet état de choses, Justinien décida que les insinuations se feraient, à l'avenir, uniquement devant le *defensor civitatis* (5).

(1) L. 31, C., 8, 54.
(2) L. 3, C. Th., 8, 12.
(3) Éd. d'Honorius et de Théodore, an 415, C. Th., 8, 12, *De donat.*, I, 8.
(4) C. Just., VIII, 54, *De donat.*, I, 32.
(5) An 535, *Nov.* 15, ch. 3, pr.

L'insinuation pouvait avoir lieu indifféremment *(ubicunque)* au lieu du domicile du donateur ou de la situation des immeubles. Cette règle souffrait exception en ce qui concerne Constantinople : les donations faites dans cette ville devaient y être insinuées devant le *magister census*, à l'époque où il était compétent, quelle que fût la situation de l'immeuble. Cet acte public était entouré de formes judiciaires et comportait une certaine solennité. Nous savons, par le Code Théodosien et les formules gallo-romaines, de quelle manière la formalité s'effectuait devant les magistrats municipaux. Les parties comparaissaient en personne ou par mandataire devant le duumvir, curateur ou défenseur de la cité qu'assistait le collège des décurions (1). Le requérant donnait lecture à haute voix de l'acte de donation ou, à défaut d'acte, y suppléait par une déclaration dont le greffier, l'*exceptor publicus*, dressait procès-verbal. Après avoir vérifié l'état matériel et la régularité des actes ou pièces justificatives produites par les intéressés, le défenseur statuait, séance tenante, sur la requête et ordonnait, s'il y avait lieu, l'insinuation de l'acte de donation ou du procès-verbal dans le registre public de la curie. En conséquence, l'acte revêtu du sceau public, signé du magistrat, des curiales, de l'*exceptor* et des parties, était déposé dans les archives. Dans le dernier état de la législation, il était d'usage d'inscrire aux registres publics, non l'acte lui-même, mais une copie établie par l'*exceptor* en présence des parties et des magistrats, qui y apposaient leurs signatures. Telle était, dans ses traits essentiels, la cérémonie de l'insinuation. Il n'était pas indifférent d'insister quelque peu sur les caractères extérieurs de cet acte juridique, car, entre la mise en scène que nous venons de décrire et celle que comportent certains systèmes de publicité modernes, il existe une indéniable et curieuse analogie. On verra, au cours de ce livre, que, dans maints cantons de la Suisse et dans quelques états de l'Allemagne contemporaine, l'ancien et le nouveau possesseur doivent se présenter devant l'autorité municipale, comme autrefois le donateur devant les magistrats de la curie romaine, pour rendre efficaces les transferts de la propriété foncière, au moyen d'une inscription sur les registres publics. De part et d'autre, la procédure préalable à l'enregistrement offre, à peu de chose près, les mêmes particularités : la comparution des parties devant le magistrat municipal, la vérification matérielle du

(1) Dans la suite, il suffit de la présence de trois curiales, outre le défenseur et le greffier. (*Novell. Théod.*, XXIII.)

titre de la mutation, l'interpellation faite au cédant et au cessionnaire de déclarer leur commune intention de réaliser le transfert, tous ces éléments essentiels de l'insinuation se retrouvent, en substance, dans la procédure usitée de nos jours, à Saint-Gall, Appenzel, Thurgovie et autres territoires où la tenue des registres publics rentre dans la compétence des municipalités. Assurément, il serait téméraire d'expliquer cette similitude de formes par l'influence du droit romain sur des systèmes de publicité qui ont leur racine dans les antiques coutumes de la Germanie. Mais c'est précisément parce que l'hypothèse d'un emprunt direct de l'une à l'autre législation doit être rejetée, que leur ressemblance devient significative. Cette remarquable affinité d'institutions dérivées de sources distinctes prouve, une fois de plus, comme l'a dit excellemment M. Dareste, que les peuples nouveau-venus dans la civilisation « n'apportent rien que leurs devanciers n'eussent pratiqué avant eux ».

Revenons à notre sujet. Les donations n'étaient pas assujetties à l'insinuation dans un délai de rigueur, mais l'accomplissement de cette formalité était assuré par une sanction civile des plus efficaces. Toute donation supérieure à 500 solidi et non insinuée était, de plein droit, frappée d'une nullité absolue pour tout ce qui excédait cette somme. En d'autres termes, la donation n'était parfaite, même entre les parties, que par l'insinuation : jusque-là, le bien donné continuait à faire partie du patrimoine du disposant, au regard des donateur, donataire, héritiers, créanciers, sous-acquéreurs et de tous les intéressés, quels qu'ils fussent. A ce point de vue encore, la théorie de l'insinuation est en contact avec le système de publicité du droit germanique. L'inscription sur les livres fonciers du *Grundbuchrichter* allemand joue, dans la transmission de la propriété immobilière, un rôle comparable à celui de l'insinuation en matière de libéralités entre vifs.

De ce bref aperçu sur la nature, le fonctionnement et les effets de l'insinuation il résulte avec évidence que cette formalité assurait aux donations, par ses formes judiciaires et surtout par l'enregistrement qui en constituait l'élément essentiel, une publicité aussi durable qu'éclatante, de nature à annoncer à tout le monde les changements de fortune du donateur. Mais quel était le but de cette mesure de publicité ? Est-il vrai, comme l'ont soutenu quelques interprètes, que le législateur romain n'avait établi cette formalité qu'en vue de mettre obstacle aux donations exagérées et

de protéger la famille du disposant ? Nous ne le croyons pas. Sans doute, l'insinuation, par la solennité de sa procédure, pouvait arrêter le donateur sur la pente d'une libéralité irréfléchie et, à ce point de vue, réaliser une partie des avantages de la célèbre loi *Cincia*. Nous accordons aussi que la publicité des registres municipaux protégeait le donataire, en lui procurant pour l'avenir une preuve inattaquable. Mais la destination prédominante de l'insinuation, c'était la garantie des tiers contre la fraude. Les préambules des constitutions impériales ne laissent aucun doute sur ce point. Dans son édit de 323, Constantin parle à plusieurs reprises des fraudes et des dissimulations auxquelles doit obvier l'insinuation. Il veut que, désormais, les donations soient attestées publiquement aux yeux de tous (1) : « Il arrive souvent, dit-il, qu'il se produit en cette matière des fraudes secrètes. Ce qui a été fait, on le nie ; ce qui a été écrit, on prétend que ce n'était pas convenu. Par suite, en donnant aux uns et aux autres. en vendant même ce qui a été donné à plusieurs reprises, on arrive à ce résultat que plusieurs se disputent la propriété d'une même chose. » Ou ces déclarations n'ont pas de sens, ou il est permis d'en induire que le législateur se préoccupait, avant tout, de faire de l'insinuation une mesure protectrice des tiers. Et certes, la précaution n'était pas superflue, à une époque où la rétention d'usufruit par l'aliénateur emportait tradition et où la donation résultait d'un simple pacte. Aussi bien, ce n'est pas seulement dans le préambule de l'édit de 323 que l'insinuation nous apparaît avec le caractère d'institution de crédit ; elle est également envisagée à ce point de vue dans les constitutions ultérieures. On peut dire, sans exagérer, qu'à toutes les lignes (2) de ces édits le législateur manifestait son désir de prémunir les tiers contre le danger d'acquérir une chose sortie précédemment du patrimoine du cédant, par une donation clandestine. Qu'on nous permette d'en appeler, sur ce point, au témoignage autorisé de M. Larnaude : « Nous avons devant nous, a écrit ce distingué professeur, une institution conforme à la raison juridique et économique, indépendante des temps et des lieux où elle a commencé à se développer. On veut empêcher le donateur de frau-

(1) « Quæ omnia consignare actis judicis præstat, ut res multorum mentibus, oculis, auribus testata, nullum effugiat. »

(2) Ainsi, lorsque les empereurs ordonnent que les donations soient insinuées au domicile du donateur ou au lieu de la situation de l'immeuble, ils motivent cette exigence sur ce que « plusieurs donnent des biens qui sont à autrui ou qui ne leur appartiennent pas complètement ». (C. Théod., VIII, 12, *De donat.*, I, 3.)

der ses créanciers, de se procurer un crédit imaginaire en disposant, une seconde fois, de droits qui sont en réalité sortis déjà de son patrimoine. C'est une idée morale et économique qui guide le législateur. A ce titre, cette idée était destinée à survivre au milieu qui l'avait enfantée, elle devait se maintenir en se perfectionnant, et l'histoire du droit nous prouve, en effet, que telle a été sa marche depuis le droit romain jusqu'à nos jours (1). »

Ces observations nous montrent qu'il y a quelque parti pris à parler de la « clandestinité romaine » et à opposer cette prétendue clandestinité à la publicité du droit germanique. Rien de plus faux que cette formule pourtant très accréditée. La vérité est que les Romains, loin d'avoir érigé la clandestinité en système, ont devancé les Germains dans l'organisation de la publicité, et semblent avoir nettement aperçu les avantages qui découlent de ce principe fécond, au point de vue de la garantie des tiers. Rapporter au seul droit allemand les causes génératrices de la publicité moderne, c'est faire bon marché du rôle considérable et persistant que l'insinuation a joué, dans l'histoire des institutions juridiques, en matière de transmissions de la propriété immobilière. Assurément, les principes déposés dans la coutume germanique avaient une force d'expansion suffisante pour atteindre, par eux-mêmes et en dehors de toute influence romaine, aux riches développements des systèmes d'enregistrement les plus renommés de notre époque. Mais il serait téméraire de prétendre que les doctrines allemandes ont exercé, en fait, sur l'évolution de la publicité, une action universelle et exclusive. Ainsi qu'on le verra tout à l'heure, l'insinuation et les modes de transfert issus du droit barbare ont coexisté, tout au moins en France, pendant une période de plusieurs siècles. Ces deux formes de publicité ont marché trop longtemps côte à côte, pour ne pas avoir réagi l'une sur l'autre et ne pas s'être fait de mutuels emprunts.

Nous terminerons cette notice sur l'insinuation du droit romain, en faisant remarquer que les registres publics, primitivement ouverts aux seules donations, furent employés, par la suite, pour divers autres actes, notamment pour les testaments, l'émancipation, l'affranchissement, la tutelle et même la vente. Mais, à l'égard de ces actes, l'insinuation ne fut jamais obligatoire comme pour les donations : elle était simplement facultative. C'est surtout en ce

(1) *Étude sur la publicité des donations*, p. 5.

qui concerne les testaments que cette formalité était en usage. La curie intervenait, dans ce cas, à deux reprises différentes, d'abord à l'époque de la confection du testament, puis lors de son ouverture. Le testament ne pouvait être ouvert que devant les magistrats qui l'avaient reçu des mains du testateur. Après avoir été lu à haute voix, le testament était revêtu du sceau public, puis déposé dans les archives municipales, pour servir de preuve et parvenir plus aisément à la connaissance des héritiers et autres personnes intéressées.

A partir du VIe siècle, les magistrats municipaux, dont le nombre avait été notablement réduit, partagèrent la compétence, en matière d'insinuation, avec l'autorité ecclésiastique. A compter de ce moment, on voit les donations se réaliser fréquemment dans l'église ou à la porte du monastère. Et ce résultat ne saurait surprendre, si l'on considère qu'en bien des endroits c'était l'évêque même qui exerçait les fonctions de défenseur de la cité. Du jour où prévalut l'usage de recourir à ces personnages respectés, l'enregistrement aux *gesta municipalia* tomba graduellement en désuétude. Enfin, une constitution de l'empereur Léon le Philosophe supprima formellement la solennité de l'insinuation où il ne voyait que formalisme inutile et subtilité pure. Désormais, il suffit, pour la validité des donations supérieures à 500 solidi, de la présence de trois témoins et de la rédaction d'un écrit. Mais cet arrêt de proscription resta sans écho dans les contrées démembrées de l'empire romain par la conquête des barbares, spécialement en Gaule, où des chartes voisines de l'an 1000 nous attestent la persistance, sur divers points de ce pays, de la formalité de l'insinuation, telle à peu près que l'avait réglée le Code Théodosien.

CHAPITRE IV

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

§ 1. — *Période antérieure à la féodalité.*

L'insinuation, qui avait été introduite en Gaule avec le Code Théodosien, ne disparut point au lendemain de l'invasion de ce pays par les Franks, les Burgundes et les Wisigoths. Grâce au principe de la personnalité des lois, qui attribuait à chacun le droit d'être jugé selon la loi de son pays, la législation romaine survécut à la conquête et conserva son autorité parmi les Gallo-Romains. Tandis que les barbares étaient régis par les coutumes qu'ils avaient apportées avec eux de Germanie, les vaincus continuaient à appliquer dans leurs transactions les règles de la loi romaine. Partout reviennent ces expressions caractéristiques : *sic præcēpit lex romana*, partout on constate l'influence du Code Théodosien sur la vente, la donation, le testament, les successions. Mais c'est surtout en ce qui concerne la publicité des donations qu'on trouve des preuves irrécusables de la persistance du droit romain dans les Gaules, après l'invasion des barbares. Les actes législatifs de l'époque, les formules et les chartes permettent d'affirmer que, du VIe siècle jusqu'aux environs du XIe siècle, la formalité de l'insinuation resta en vigueur dans une notable partie de notre pays.

On voit, tout d'abord, l'insinuation prescrite par les Codes que les rois barbares firent rédiger pour leurs sujets gallo-romains. Le Papien bourguignon ou *Lex romana Burgundionum*, dont la publication se place entre l'an 502 et l'an 516, date de la mort du roi Gondebaud, mentionne expressément l'usage de *gesta* et prescrit l'insinuation pour les donations supérieures à 200 solidi (1). La loi romaine des Wisigoths, ou *Breviarium*, qui

(1) « Sciendum donationes, tam aviaticas quam nuptiales, *gestorum alle-*

fut promulguée en 506 par Alaric II et dont l'autorité se maintint jusqu'au VII[e] siècle, est encore plus explicite. Tout est romain dans ce texte. On y retrouve textuellement reproduit l'édit de 323 sur l'insinuation. Il en résulte que, dans la partie de la Gaule soumise à la domination des Wisigoths, les donations et les testaments devaient être insinués, conformément aux règles du Code de Théodose, devant les magistrats municipaux, décurions ou défenseurs de la cité (1). Comme dans le droit romain du IV[e] siècle, la formalité n'était obligatoire que pour les donations; mais on y avait fréquemment recours pour le mandat, la vente et, plus encore, pour le testament, afin d'en assurer la preuve authentique.

Les recueils de formules de l'époque franke corroborent le témoignage des actes législatifs, en nous faisant assister à la mise en action de la formalité de l'insinuation. Il est vrai que ces sources ne doivent être consultées pour l'histoire du droit qu'avec discernement, car, suivant la remarque de Savigny : « Telle formule répétée dans les recueils ne prouve pas la conservation des principes qu'elle exprime ; souvent, c'est une lettre morte dont le sens est perdu depuis des siècles et que l'on applique d'une manière ridicule (2) ». Mais, si ces monuments de la pratique ne peuvent, par eux-mêmes, autoriser une affirmation absolue, quant à la survivance de l'insinuation dans la période qui nous occupe, ils ne sont pas sans prêter un sérieux appui aux inductions tirées des textes législatifs du temps. A ce point de vue, on puisera d'utiles enseignements dans les recueils de Sirmond et de Marculfe, ainsi que dans les formules Angevines. Un grand nombre de ces formules, consignées sous les numéros 259 à 267 du recueil de M. de Rozière nous montrent que les formes de l'insinuation furent, du VI[e] au IX[e] siècle, ce qu'elles avaient été avant la conquête franke (3).

Enfin, les chartes et les cartulaires qui nous sont parvenus de ces temps reculés complètent la démonstration. La plus ancienne de ces pièces est une charte de 615. C'est un testament de Bertram, évêque du Mans, dans lequel il est dit expressément que l'insinuation de cet acte aura lieu dans les *gesta municipalia*, afin

gatione solemni firmandas, præter illas quæ intra ducentorum solidorum. » *Lex Romana*, tit. XXII, L. 3.

(1) *Lex romana Wis.*, L. I, tit. X; —*Interpretatio* de L. I., L. III, tit. V.

(2) *Geschichte des Romischen rechts im Mittelalter*, traduction Guenoux, I, ch. VI, *in fine*.

(3) *V.* de Rozière, *Recueil général des formules*, I, p. 315 à 323.

d'en assurer la conservation : « *gestis municipalibus secundum legem faciat alligari, quo semper firmiter perduret* (1). » On retrouve la même mention des *gesta* dans le testament fait en 645, par un autre évêque du Mans, Hadoindus (2), et dans la donation faite en 667, à Orléans, par Leodebode, abbé de Saint-Aignan. Le testament de Widrad, abbé de Flavigny, rédigé à Semur en 721, n'est pas moins significatif : Widrad ordonne que son testament soit ouvert et inscrit « *in gestis reipublicæ municipalibus titulis* » et déposé ensuite dans les archives de la basilique (3). Enfin, la célèbre donation de biens-fonds faite, en 804, par Harvich d'Angers à l'abbaye de Prum, nous fait connaître, jusqu'aux moindres détails, la procédure que comportait au IXe siècle la formalité de l'insinuation. On voit dans ce document que, pour réaliser les intentions généreuses d'Harvich, quatre actes furent passés le même jour : d'abord l'acte de donation, portant que l'insinuation aurait lieu en présence de la curie ; en second lieu, l'acte de tradition des immeubles au moyen d'une clause de rétention d'usufruit par le donateur « *per constitutum possessorium* ». Le troisième acte est le mandat donné à un tiers de requérir l'insinuation. Le quatrième acte est l'insinuation même, et cette formalité s'accomplit avec le cérémonial réglé par la loi romaine et conservé par les formules : comparution du mandataire devant les magistrats municipaux, dialogue entre le requérant et le *defensor*, puis rédaction du procès-verbal signé de ce même défenseur et des curiales (4). Il est toutefois à remarquer qu'un nouveau personnage, le comte Nononus, assisté de deux centeniers, intervient dans cette solennité, pour apposer sa signature sur le procès-verbal, avant celle du *defensor* , qui prend, lui-même, le titre de *vicedomus*. Le rôle joué par le comte et le vicedomus, en matière d'insinuation, porte à penser que les formes vieillies du droit romain enveloppaient des institutions nouvelles et que ces expressions de *defensor*, de curiales et de *gesta municipalia*, employées si fréquemment par les rédacteurs des chartes du VIIIe et du IXe siècle, avaient, dès cette époque, dévié sensiblement de leur signification originelle.

A partir de la période féodale, les traces de l'insinuation devien-

(1) *Diplomata, chartæ*, édit. Pardessus, I, p. 215.
(2) *Dipl., chartæ*, édit. Pardessus, II, p. 71.
(3) Mabillon, *Acta sanct. ord. S. Benedicti*. Paris, 1672, III, p. 683 et 684.
(4) *V.* Savigny, *op. cit.*, I, § 96, 97 à 101 ; — Martene, *Veterum scriptorum amplissima collectio*, I, p. 54 et 59.

nent de plus en plus rares. Ce mode de publicité perd chaque jour du terrain devant le progrès des modes de transfert propres au régime seigneurial. D'un autre côté, les évêques et les abbés, au profit de qui se réalisent le plus grand nombre des donations, ont généralement obtenu l'autorisation de suppléer à cette formalité par des publications faites à la porte de l'église ou du monastère, en présence de l'assemblée des fidèles. Par là s'explique le discrédit dans lequel l'insinuation paraît être tombée aux environs du XIe siècle. Ce n'est guère que vers la fin du XIIe siècle, après un interrègne d'un siècle et demi, qu'on voit renaître avec le droit romain, dans les pays de droit écrit, la formalité de l'insinuation.

Ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, l'usage d'insinuer les actes de donation n'était en vigueur que chez les sujets gallo-romains des rois barbares. Les Franks pratiquaient aussi la publicité des transferts, mais cette publicité, issue des coutumes germaniques, différait sensiblement de l'insinuation, par le fond comme par la forme. Elle était tout d'abord beaucoup plus large, car elle comprenait indistinctement les transmissions à titre gratuit et les transferts à titre onéreux. D'un autre côté, le mode de publicité adopté par les barbares, étranger à toute idée de protection des tiers et de crédit, nous reporte, par son cérémonial archaïque, à cette période lointaine où la propriété foncière individuelle, subordonnée au droit éminent de la communauté, ne pouvait se transférer qu'avec le consentement du village ou de la tribu, dans l'assemblée du peuple.

C'était un principe commun à toutes les tribus germaniques d'exiger, pour la réalisation des transferts de la propriété foncière, la comparution du cédant et du cessionnaire devant le *thing* ou tribunal populaire du district. Ce tribunal, tel qu'il nous apparaît dans la loi Salique, se composait de tous les hommes libres ou *rachimbourgs* vivant dans la circonscription de la centaine. L'assemblée se réunissait *in mallo*, c'est-à-dire dans un emplacement approprié à cette fin, sous la présidence de son chef électif, le *thunginus* ou *thingman*. L'autorité royale était représentée, dans cette cour de centaine, par le comte *(graf)*, administrateur du *pagus*, et par les trois *sacebarons*, officiers spéciaux qui percevaient les amendes attribuées au fisc royal (1).

Telle était la composition du tribunal populaire devant lequel

(1) V. *Lex Salica*, tit. 46, *De Adfathamire*; — *Lex Rip.*, 60, art. 1.

s'accomplissait, chez les Franks, la transmission de la propriété immobilière. Le cérémonial de cet acte était des plus solennels. Les parties se présentent au mâl, où les hommes libres de la centaine sont assemblés. Après avoir, sur l'interpellation du *thingman*, affirmé à haute voix son intention de transférer sa propriété, l'aliénateur remet à l'acquéreur un fétu de paille ou de bois, pour figurer la tradition de l'immeuble. C'est la tradition par le fétu qui est mentionnée dans les lois Salique et Ripuaire et on pourrait rattacher à cet usage emblématique la locution « rompre le fetu » autrefois employée dans le sens de renonciation et de désistement. Mais ce n'était pas le seul mode de tradition symbolique en vigueur chez les peuples de race germanique. On y suppléait fréquemment par la remise à l'acquéreur d'un bâton, d'un rameau, d'une motte de terre, ou même par un simple geste (1). La loi exigeait, d'ailleurs, en outre de ce cérémonial, une mise en possession matérielle, effectuée devant témoins. Ainsi, d'après la loi Salique, le donataire doit entrer dans la maison qui lui a été donnée et y recevoir trois hôtes avec lesquels il mangera au même pot. Plus expressif encore était le procédé imaginé par les Ripuaires et les Bavarois : chez ces peuples, l'acquéreur amenait avec lui, sur le lieu où la mise en possession et le payement du prix devaient s'effectuer, un certain nombre d'enfants auxquels il tirait les oreilles, pour fixer leur souvenir (2).

Le transfert de la propriété foncière constituait donc chez les Franks, comme chez tous les autres peuples de la famille germanique, un acte essentiellement public, accompli solennellement, en présence des hommes libres du district, réunis en cour de justice. Quel était le but de cette publicité rudimentaire? Avait-elle pour objet de garantir la stabilité des acquisitions et de prévenir la fraude ? Nous ne le croyons pas. Sans doute, la comparution des parties devant les juges populaires et les officiers du roi, les déclarations qu'elles échangeaient publiquement, les symboles employés pour opérer la tradition, tout ce cérémonial puéril et grossier où se complaît l'ancien droit germanique était de nature à assurer la preuve authentique de l'aliénation et à protéger le cessionnaire contre les contestations ultérieures. Mais il ne

(1) D. Calmet, *Histoire de Lorr.*, I, p. 524 ; — Ducange, III, charte 1394 ; — *Lex Salica*, t. IV ; — Marculfe, I, 13 ; — *Hist. de Saint-Gall*, II, 183.

(2) « Et sic, eis præsentibus, pretium tradat et possessionem accipiat, et *unicuique de parvulis, alapas donet et torqueat auriculas*, ut ei in postmodum testimonium præbeant. »

semble pas que cette considération puisse, à elle seule, expliquer le formalisme des transferts réalisés *in mallo*. A notre avis, cette publicité avait, du moins originairement, une tout autre destination.

Il est aujourd'hui avéré (1) que les Germains ne sont arrivés que tardivement à la propriété foncière individuelle. A une époque pleinement historique, au temps de César et de Tacite (2), ces peuples pratiquaient encore le collectivisme agraire. Parmi les Franks saliens, lors de leur établissement dans la Gaule, la propriété privée était certainement en voie de formation, mais cette évolution ne s'accomplit pas en un jour. Longtemps après la conquête, les coutumes barbares révèlent l'existence d'une période de transition pendant laquelle la propriété individuelle resta subordonnée, à bien des égards, au droit éminent du groupe local. C'est ainsi qu'on voit jusqu'au VIe siècle, sur certains points du terri-toire occupé par les Franks, les voisins primer, dans les succes-sions, les membres de la famille (3). C'est ainsi encore que dans l cas où un étranger vient, en vertu d'un titre régulier de vente ou d donation, s'établir dans un village, il suffit, pour provoquer so expulsion, qu'un des habitants du *vicus* ou de la *villa* forme opp sition devant la cour de centaine (4). Ces droits de retrait ou d'o position, établis dans l'intérêt du groupe villageois, prouvent que communauté n'a pas encore complètement abdiqué son ancien suprématie et qu'elle a retenu, pour le moins, un droit de contrô sur les terres appropriées comprises dans son territoire. Limit de la sorte par le droit éminent de la collectivité villageoise, propriété foncière individuelle ne peut se transmettre à autrui san l'autorisation de tous. Et c'est très probablement pour mettre l communauté en demeure d'accorder ou de refuser son consentement que l'ancien et le nouveau possesseur comparaissent *in mallo*, devant la cour de centaine qui est, en même temps qu'un tribunal, l'assemblée populaire du district. Tel était, selon nous, le but prédominant des formes de transfert usitées chez les Franks, dans la période comprise entre l'invasion et l'avènement de la dynastie Carolingienne.

(1) Maurer, *Geschichte der Markenverfassung in Deutschland;* — Hennings, *Ueber die agrarische Verfassung der alten deutschen nach Tacitus und Cæsar;* — de Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives;* — Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, p. 472.

(2) César, *Com.*, VI, 22; — Tacite, *Germ.*, XVI et XXVI.

(3) Cette coutume fut abrogée par Chilpéric Ier. (Viollet, *op. cit.*, p. 702.)

(4) *Lex salica*, tit. 45 et 14, § 4.

La cour de centaine tenait, trois fois par an, ses assises générales ou *placita*, dans chaque district (1). En dehors de ces assemblées solennelles, les rachimbourgs étaient fréquemment convoqués, individuellement, sous peine d'amende, à des assemblées spéciales. Il paraît que cet état de choses donna lieu à des abus. Le comte, qui avait fini par substituer son autorité à celle du président populaire ou thingman, convoquait les hommes libres, arbitrairement et plus souvent que de raison, escomptant peut-être le produit des amendes à exiger des non-comparants. Pour remédier à ces inconvénients, les rois Franks de l'époque Carolingienne remplacèrent les rachimbourgs par un collège permanent de *scabini* choisis parmi les hommes libres de la centaine (2). Sept de ces *scabini* devaient assister, comme juges, à chaque plaid particulier, et le reste des hommes libres seulement aux trois assemblées générales. L'institution des cours de centaine dégénera dès lors insensiblement. Le comte, qui n'était dans les premiers temps qu'un fonctionnaire royal, tenant de l'État sa mission de rendre la justice, s'affranchit de l'autorité du souverain et convertit en une cour seigneuriale ce qui subsistait de l'ancien tribunal populaire. Désormais, le seigneur féodal absorbe et exerce à son profit tous les droits de police et de juridiction qui appartenaient autrefois à la collectivité du district. Les hommes libres sont devenus des francs tenanciers et la solennité traditionnelle des transferts *in mallo* a fait place à la cérémonie de l'investiture féodale.

§ 2. — *L'investiture féodale et l'ensaisinement.*

Le régime foncier de la féodalité présente un aspect juridique bien différent de celui des époques précédentes. Ce qui le caractérise c'est l'idée de souveraineté associée à la possession d'une portion du territoire. Le seigneur féodal a pris, en quelque sorte, la place laissée vacante par la disparition de la communauté des hommes libres; il exerce, en son nom propre, un droit de suzeraineté sur les terres des vassaux et des censitaires qui se sont recommandés à lui et dont il est le protecteur et le chef. En dehors de l'alleu, héritage libre qui « ne doit rien au roi ni à per-

(1) Grimm, I, p. 805, § 29; — Platon, *Le droit de propriété dans la société franque*. Paris, 1890, p. 157.

(2) Les *scabini* de l'époque carolingienne, qu'il ne faut pas confondre avec les échevins féodaux, étaient élus par les envoyés du roi (*missi dominici*), le comte et l'assemblée de la centaine.

sonne qui vive (1) », il n'existe pas de propriété foncière, au sens juridique du mot; il n'y a que des tenures, les unes à charge de foi et hommage, qui sont les fiefs (2); les autres, grevées de redevances, qui forment le groupe des tenures roturières et dont le type est la censive. Quelle qu'en soit la nature, nobles ou serviles, toutes les tenures féodales ont ce trait commun de ne pouvoir changer de mains qu'avec l'assentiment du seigneur qui les a dans sa mouvance. Qu'il s'agisse d'une transmission à cause de mort ou d'un transfert entre vifs, le nouveau possesseur ne succède aux droits et aux obligations du cédant qu'à la condition de se faire agréer préalablement par le suzerain.

En matière de mutations de fiefs, le consentement du seigneur dominant avait son expression dans l'investiture conférée au nouveau vassal. Les parties devaient comparaître devant le seigneur, au chef-lieu du fief, à l'audience de sa cour de justice. Nu-tête, sans épée ni éperons, le vassal mettait un genou en terre, et portait la *foi et hommage*, ce qui doit s'entendre d'un serment de fidélité, accompagné des marques de soumission et de respect prescrites par la coutume ou réglées par l'usage. Bouteiller a décrit tout au long cette cérémonie dans ce passage de la « Somme rurale » : « doit l'homme joindre ses deux mains en nom d'humilité, et mettre ès deux mains de son seigneur en signe que tout lui vouë, et promet foy; et le seigneur ainsi le reçoit et aussi luy promet à garder foy et loyauté; et doit l'homme dire ces paroles : Sire, je viens à vostre homage et en vostre foy, et deviens vostre homme de bouche et de mains, et vous jure et promets foy et loyauté envers et contre tous (3). » L'hommage reçu, le seigneur baisait le vassal, s'il était noble, et lui donnait l'investiture du fief. La plupart des symboles que nous avons énumérés en parlant de l'antique tradition *in mallo*, le bâton, le fétu, la motte de terre, accompagnaient l'investiture féodale. L'emblème le plus habituel était le bâton que le seigneur prenait de la main du cédant et mettait dans celle de l'acquéreur. Le beffroi, la cloche, l'encrier, la mitre trouvaient naturellement leur place dans les investitures ecclésiastiques. C'est aussi parmi les

(1) Martial et J. Delpit, *Notice d'un manuscrit de la bibliothèque de Walfenbuttel*, p. 40 à 51.

(2) Le fief est la « concession faite à quelqu'un d'un héritage pour être *tenu* et possédé à la charge de foi et hommage ». (Pothier, *Traité des fiefs*, t. I, p. 2.)

(3) *Somme rurale*, liv. I, tit. 81.

gens d'église que nous rencontrons, comme signes de la tradition féodale, les ciseaux et l'anneau d'or (1). N'oublions pas que l'investiture n'était pas une tradition de propriété, mais un renouvellement du pacte féodal, attributif de juridiction et de souveraineté au profit du nouveau vassal. Aussi voit-on apparaître, de loin en loin, dans l'investiture des fiefs les plus importants, les symboles de la puissance et du commandement, la couronne, le chapeau, l'épée, la lance et l'étendard (2).

Les mutations de fonds censuels étaient, comme celles des fiefs, subordonnées à l'agrément du seigneur qui avait la directe. Mais, comme le censitaire ne participait en rien aux droits honorifiques attachés à l'héritage, le nouveau possesseur n'avait pas à porter la foi et hommage, ni, par conséquent, à demander l'investiture au seigneur foncier; il devait, seulement, se faire ensaisiner. La *saisine* ou *ensaisinement* était, suivant la définition de Pothier, « l'acte par lequel le seigneur déclarait solennellement mettre le censitaire en possession de l'héritage tenu à cens de lui (3) ». Voici en quels termes le Grand Coutumier parle de cette formalité, décisive au point de vue de la transmission des terres à cens : « au justicier foncier appartient recevoir les dessaisines et bailler les saisines des héritages vendus et achetés qui sont de son fonds et de sa censive... Le seigneur doit bailler la saisine à l'acheteur et dire : Je vous mets en saisine de tel héritage, sauf mon droit. Et si le seigneur est refusant de recevoir ledit acheteur en saisine, l'acheteur le doit faire ajourner devant le juge royal (4). » En réalité, ce n'était pas entre les mains du seigneur lui-même que se faisait la dessaisine des fonds censuels, mais devant la cour seigneuriale, la « curia domini », des provinces de l'Ouest et du Midi (5), les tribunaux d'échevins de la région du Nord. A l'Est, à mesure qu'on se rapproche de l'Allemagne, on voit intervenir, en matière d'ensaisinement, une cour foncière qui n'a plus un caractère exclusivement seigneurial et où le droit de la communauté des tenanciers semble s'affirmer parallèlement à celui du

(1) « En 1249, Jean, frère d'Anselle, chevalier, sire de Tournon, fit hommage à son évêque, qui voulut l'investir par le bâton ou le fétu, *selon l'usage*. Jean refusa cette investiture, disant qu'il ne pouvait accepter une autre investiture que celle par *l'anneau d'or*. » (Ducange, III, p. 1528.)

(2) Otto Freys. (Othon de Frisingue), *De gest. Frid.*, I, c. 5.

(3) Œuvres posthumes, *Traité des cens*. Orléans, 1776, II, p. 335; — *V.* aussi *Sentences du Parloir aux bourgeois*, 11 janvier 1300, p. 158 et 463.

(4) *Grand Coutumier*, L. IV, ch. 2, p. 644, et ch. 23.

(5) *Coutume de Bergerac*, § 66. *V.* G. Platon, *Le droit de propriété dans la société franque*, p. 161.

seigneur : nous voulons parler du *dinghof*, connu aussi sous les noms de *plaid général* et *franches-vérités*. La ratification du *dinghof* était non moins nécessaire que le consentement du seigneur, pour l'aliénation de la tenure ou coulonge : « Tous les contrats qui se passeront, lit-on dans la charte de la Poutroie, soit vente, eschange, héritage ou autrement, des biens de menantie et condition du *dinghof*, doivent être insérés dans le prothocol et approuvés, confirmés et ratifiés par le *dinghof* (1). »

Comme on le voit, l'ensaisinement, de même que l'investiture, constituait un acte essentiellement public et solennel. Il ne faudrait pas, toutefois, se hâter d'affirmer que ces formalités avaient pour destination première de conférer aux tiers la garantie de la publicité des transmissions. Loin de là, on peut tenir pour certain qu'au commencement de la féodalité cet intérêt des tiers n'entrait pour rien dans le but du formalisme des transferts. C'est qu'en effet l'investiture découlait des principes mêmes du pacte féodal. Originairement, le droit du vassal prenait fin avec sa vie et ne pouvait renaître qu'au moyen de conventions nouvelles. C'est expressément en souvenir de ce caractère viager du fief primitif que s'établit l'usage d'exiger l'investiture à chaque mutation de seigneur ou de tenancier. A proprement parler, l'investiture s'analysait en une recommandation nouvelle du vassal à son suzerain, c'était la marque distinctive du droit éminent du seigneur. Étant donnée cette origine de l'investiture, il serait contradictoire de prétendre que cette formalité avait été imaginée dans l'intérêt des tiers. La vérité est que, dans les premiers temps, la solennité de l'ensaisinement ne profitait qu'au seigneur, dont elle confirmait le droit de suzeraineté sur le fief servant et dont elle augmentait les profits, en donnant ouverture aux droits de mutation de *quint* et *requint* ou *lods et ventes* (2).

Mais il en a été de l'investiture comme de toutes les institutions juridiques : le but de cette formalité a varié avec le temps. Introduite dans l'intérêt exclusif du seigneur, elle finit par être utilisée au point de vue de la garantie des tiers. A la longue, on s'aperçut que l'ensaisinement arrivait, par son organisation même, à avertir les intéressés des diminutions survenues dans la fortune des possesseurs de fiefs ou de censives. Chaque seigneurie constituant,

(1) G. Platon, *op. cit.*, p. 158. — La Poutroie est aujourd'hui un chef-lieu de canton de l'arrondissement de Colmar.

(2) Le *quint et requint* était le droit des mutations entre vifs de fiefs; pour les transmissions de fonds censuels, le droit s'appelait *lods et ventes*.

pour ainsi dire, un petit état autonome et presque sans relations avec les seigneuries voisines, les tiers ne pouvaient guère ignorer l'existence des mutations réalisées au chef-lieu du comté, en présence des officiers de la cour seigneuriale ou des échevins, avec toutes les solennités d'usage en pareille matière. C'est ainsi que l'idée de publicité, d'abord reléguée au second plan, finit par grandir jusqu'au moment où elle s'affirme victorieuse et efface toute autre considération. Dès le XIIIe siècle, cette évolution s'annonce dans l'usage, qui s'établit à cette époque, de relater les investitures sur les registres tenus aux greffes des cours féodales. Du Moulin nous parle, en termes très positifs, du registre ou cartulaire affecté à la transcription des investitures (1). On sait, d'autre part, que, dans les provinces de l'Est, aucune mutation de bien-fonds à cens n'était valable qu'à la condition d'avoir été préalablement approuvée par le *dinghof* et insérée dans le « protocol (2) ». Les textes législatifs de l'époque concordent, sur ce point, avec le témoignage des chartes et des auteurs. Ainsi, la coutume de Cambrai ayant admis la validité des aliénations foncières faites sans le concours des échevins, l'empereur Rodolphe ordonna, par un édit de juin 1284, le retour à la formalité de l'ensaisinement, « en vue de prévenir la fraude et de sauvegarder le droit de chacun (3) ». Citons encore le placard de Charles-Quint, du 10 février 1538, et celui de Philippe II, du 6 décembre 1586, qui défendent d'aliéner ou d'engager aucun héritage « sans le secours du nantissement », parce qu'il est nécessaire « de prévenir les fraudes et le stellionat ». Ces déclarations nous montrent bien que, d'ores et déjà, les solennités de l'investiture et de l'ensaisinement sont appelées à jouer un rôle complètement différent de celui qui leur était assigné à l'origine. Ce qu'on leur demandera désormais, ce n'est pas tant de proclamer le droit du suzerain et de renouer le lien féodal, que de procurer aux tiers les garanties que la publicité apporte avec elle. Prévenir les fraudes inhérentes à la clandestinité, fermer la porte au stellionat, tel sera de plus en plus l'objectif de la publicité des transferts immobiliers. Du jour où elle sera entrée dans cette nouvelle phase de son évolution juridique, la publi-

(1) « Et solebant olim investituræ publice fieri, vel apud acta in prætorio judicis, vel in loco dominanti, in *libro* vel *cartophylacio* ad hoc destinato, conscribebantur investituræ et sic inerat quædam solemnis publicatio. » (Molinæus, *Comm. in. cons. Paris,* § 1, glose I, n° 31.)
(2) V. *supra,* p. 54.
(3) « Volentes malitiis obviare et jus suum cuique salvum fore. »

cité, élargissant le cercle de son application, embrassera, non seulement les mutations de fiefs et de fonds censuels, mais encore celles des alleux, ces biens privilégiés qui sont en dehors de la hiérarchie féodale et qui, suivant l'orgueilleuse expression des anciennes chartes, ne relèvent que « de Dieu et du soleil (1) ».

Toutefois, cette heureuse transformation du but et des effets de l'ensaisinement ne fut pas un fait général. Pour des raisons qui seront expliquées plus loin, la publicité des transferts tomba en désuétude dans la plupart des coutumes; elle ne se maintint et ne s'organisa, comme mesure protectrice de l'intérêt des tiers, qu'en Belgique et au nord de la France, dans ces provinces de *nantissement* où la vie commerciale était le plus intense et où, de bonne heure, s'était fait sentir le besoin de garantir la sécurité des transactions qui servent de base au crédit. Les règles du nantissement coutumier sollicitent toute notre attention, d'abord parce qu'elles constituent un des chapitres les plus intéressants de l'histoire générale de la publicité et, en second lieu, parce que nous pouvons y surprendre sur le fait les influences diverses d'où est sorti le système français de la transcription.

(1) En ce qui concerne les alleux, l'ensaisinement était donné par le *prévot* ou juge royal : « debent vendere et alienare in manu *prepositi.* » (Petit cartulaire de la Sauve, *alienationes jurium regis*, p. 129, Archives de la Gironde ; — F. G. Platon, *op. cit.*, p. 163; — Beaumanoir, *Cout. de Beauvoisis*, ch. 13, 34, 54, nº 18.)

CHAPITRE V

LE NANTISSEMENT ET L'APPROPRIANCE

§ 1. — *Coutumes de nantissement.*

C'est sous le nom de *nantissement* que la publicité des aliénations immobilières était mise en pratique au nord de la France, notamment dans les coutumes de Picardie, de Vermandois, de Ponthieu, de Cambrésis, d'Amiens, de Péronne, de Reims, de Chaulny, de Valois, de Boulonnais et en Belgique. Par cette expression générique on désignait l'ensemble des solennités requises pour la perfection des transferts de la propriété foncière et des droits réels immobiliers. De même que la saisine féodale d'où il tirait son origine, le nantissement nous apparaît sous l'aspect d'une mise en possession judiciaire, opérée, dans l'auditoire même du tribunal foncier, par les officiers de la justice seigneuriale. Cette formalité s'analyse en deux actes distincts et successifs : le *dévest* ou *déshéritance*, par lequel l'aliénateur résigne fictivement sa propriété entre les mains du juge foncier, et le *vest* ou *adhéritance*, par lequel la justice investit l'acquéreur. Telle est la règle très clairement formulée par la coutume de Vermandois : « Pour acquérir droit de seigneurie et propriété en aucun héritage, est requis que le vendeur se dévête ès-mains de la justice foncière sous laquelle est ledit héritage acquis au profit de l'acheteur, et qu'icelui acheteur en soit vestu et saisi de fait : et se fait communément ladite vesture par tradition d'un petit bâton ou buchette (1). »

Le nantissement était donc, d'après la définition même de la coutume, un acte de juridiction gracieuse. L'ancien et le nouveau possesseur devaient comparaître, en personne ou par procureur spécialement fondé, devant la cour féodale composée du bailli et des hommes de fief, ou devant le tribunal des échevins, suivant que l'alié-

(1) *Coutume de Vermandois*, art. 126.

nation avait pour objet un bien féodal ou une tenure roturière. En ce qui concerne les mutations d'alleux, le nantissement ne pouvait être demandé qu'aux juges royaux de la situation de l'immeuble. Préalablement à la formalité du *vest* et du *dévest*, les contractants étaient tenus de produire le titre de la transmission, établi en la forme authentique, ou reconnu en justice, si c'était un acte sous seing privé. En outre, pour « éviter les surprises et donner à ceux qui contractent avec quelqu'un le moyen de connaître ses facultés et de savoir quels biens sont sortis de son patrimoine (1) », la coutume exigeait des comparants une déclaration détaillée faisant connaître la nature, la situation, la contenance et les limites de chacun des héritages compris dans l'aliénation. Lorsqu'il avait été satisfait à toutes ces prescriptions, le juge foncier procédait à la cérémonie du *vest* et *devest*. Mais, quelque décisive qu'elle fût au point de vue de l'efficacité du transfert, la solennité de la *vesture* était impuissante, par elle-même, à conférer à l'acquéreur le bénéfice du nantissement : il fallait, de plus, que le procès-verbal de l'opération fût inséré dans les registres du greffe de la justice foncière. Cet enregistrement était ordonné par plusieurs édits et arrêts de règlement, à peine de nullité (2). Notons que les registres des nantissements étaient publics : les greffiers devaient les communiquer et en délivrer des extraits « à qui jurerait en avoir besoin (3) ».

Les formalités du nantissement étaient obligatoires pour tout acte translatif de propriété foncière ou constitutif de droits réels immobiliers : « Personne, porte la coutume de Hainaut, ne pourra vendre, changer, donner charge, bailler à rente, ni en autre manière aliéner ses fiefs, que par déshéritance par devant les seigneurs ou baillis et hommes de fief dont ils seront tenus (4). » On trouve la même disposition dans les coutumes de Liège, d'Artois, de Vermandois, de Cambrésis, d'Amiens, de Péronne, de Boulonnais, de Reims et de Chaulny. Toutefois, l'application du principe était plus ou moins étendue, suivant les provinces. On s'accordait unanimement à exiger les œuvres de loi pour les transferts à titre de « don, achat, échange » et autres modes d'aliénation volontaire. Mais, relativement aux transmissions à cause de mort

(1) Merlin, *Rép. de jurispr.*, v° *Devoirs de loi*, § 3, p. 51.
(2) Placard de Philippe II, du 16 décembre 1586 ; — Edit perpétuel des archiducs Albert et Isabelle, du 12 juillet 1611 ; — Arrêt du Parlement de Paris, du 29 novembre 1599.
(3) Ordonnance de Philippe II, du 10 janvier 1592.
(4) *Hainaut*, chap. 94, art 1.

et aux partages, les coutumes n'avaient rien d'uniforme. Ainsi, tandis que, d'après la règle généralement adoptée, les immeubles, transférés par le défunt à son héritier légitime échappaient à la nécessité du nantissement, les coutumes de Valenciennes et de Mons exigeaient cette formalité pour les successions collatérales (1). Même divergence au sujet des dévolutions testamentaires. Alors que, d'après la jurisprudence du Parlement de Paris et de la coutume de Reims, la propriété des immeubles légués passait directement de la tête du défunt sur celle du légataire, sans le secours du nantissement, la coutume de Douai disposait, en sens inverse (2) : « Auparavant qu'un testament puisse sortir effet, et qu'autrui en puisse profiter, ou en vertu d'icelui acquérir aucun droit ès biens et héritages du testateur, situés en ladite ville et échevinage de Douai, il convient et est nécessairement requis que, par devant échevins, tel testament soit juré, empris et promis entretenir par les exécuteurs, veuves, héritiers ou légataires universels du testateur. » Il est évident, dirons-nous avec Merlin, « qu'un légataire n'a, dans cette coutume, la propriété de la chose léguée qu'après la *réalisation* du testament, car le nantissement s'opère, à Douai, par la seule reconnaissance judiciaire de l'acte que l'on veut réaliser (3) ». Enfin, la doctrine des coutumes n'était pas moins divisée en ce qui concerne le nantissement des partages : on décidait communément que les œuvres de loi ne pouvaient s'appliquer à ce contrat qui est déclaratif et non attributif, qui ne donne rien de nouveau à aucun des copartageants et ne fait que déclarer les portions dont ils sont respectivement saisis par la loi, dès le moment du décès. Cependant cette règle n'était pas acceptée par toutes les coutumes. Celle de Valenciennes portait que « les partages et divisions de biens entre cohéritiers, pour engendrer réalité, devront être reconnus par devant deux gens de la loi, dont lesdits biens seront mouvants (4) ».

L'obligation de soumettre au nantissement les actes translatifs de propriété immobilière s'appuyait sur une sanction purement civile. Il était de principe que, jusqu'à l'accomplissement de la formalité, l'acquéreur ne pouvait être considéré comme propriétaire : tout son droit se bornait à une action personnelle contre l'aliéna-

(1) *Cout. de Valenciennes*, art. 147.
(2) Ch. 2, art. 3. — Conf. *Cout. Artois*, art. 74.
(3) *Rép. de jurisp.*, vº *Nantissement*, p. 79.
(4) Art. 150.

teur. Les coutumes de nantissement n'avaient qu'une voix sur ce point : « Sans appréhension par dessaisine et saisine, porte la coutume d'Artois, nul ne peut valablement... transmettre ne transporter héritage de son chef en autre personne (1). » Plus explicite encore est la coutume de la châtellenie de Lille : on y lit qu'une « personne, ayant donné ou vendu ses maisons, fiefs ou héritages, est et demeure vraie héritière et propriétaire, jusqu'à ce qu'elle en soit *déshéritée*, ou que les donataires ou acheteurs y soient tenus ou décrétés par mise de fait ou autre appréhension judiciaire (2) ». De là cette remarquable conséquence, c'est que de deux acquéreurs d'un même immeuble, celui qui avait nanti le premier était préféré à l'autre, quoique son contrat fût postérieur en date. C'est ce que décidaient expressément les coutumes : « Si le vendeur, déclare celle de Vermandois, vendait de rechef son héritage à autre, auparavant le vest baillé audit premier acheteur, en ce cas le second acheteur serait fait seigneur de la chose ainsi vendue (3). » Remarquons que, d'après la doctrine de du Moulin, le défaut de nantissement n'empêchait pas l'acquéreur d'avoir, au regard du cédant, la propriété de la chose aliénée. C'est aussi le sentiment de Merlin : « Quoique l'acquéreur, enseigne ce jurisconsulte, qui n'a pris saisine, ni possédé pendant le temps requis pour y suppléer, ne soit pas réputé propriétaire du bien qu'il possède de fait, il ne laisse pas de jouir à certains égards des effets d'une propriété véritable et l'on peut dire, en général, que ses droits sont les mêmes, *dans tous les cas où il n'y a pas de tiers intéressés*, que s'il avait rempli la formalité du nantissement (4). » Ceci revient à dire que le nantissement, tout comme la transcription de notre droit français, avait pour principal effet de rendre opposable aux tiers le droit conféré à l'acquéreur par le contrat translatif.

Il n'y avait pas que les actes de transferts immobiliers qui fussent assujettis à la solennité des devoirs de loi : la même exigence était imposée aux contrats hypothécaires. Il était de règle, dans la

(1) Art. 71.

(2) Tit. 10, art. 3.

(3) Art. 28. — Toutefois, le second acquéreur n'avait la priorité qu'autant qu'il était de bonne foi; si, lors de son contrat, il avait connaissance de l'aliénation consentie au premier acheteur, il ne pouvait l'emporter sur celui-ci. (Desmasures, *Observations*, liv. III, tit. 10; — Cogniaux, *Pratique du retrait*, p. 97.) On verra que cette disposition restrictive a été retenue par la loi belge de 1851.

(4) *Répert. de jurispr.*, v° *Nantissement*, 44, p. 70 et 71.

généralité des coutumes, que l'hypothèque ne pouvait s'acquérir par une voie autre que celle du nantissement : le rang de l'hypothèque était fixé par la date de son inscription dans les registres publics de la justice seigneuriale. Le principe de la publicité de l'hypothèque était sauvegardé, même dans les coutumes où la constitution de ce droit réel ne nécessitait pas la solennité du vest et dévest; ainsi, dans la châtellenie de Lille, où il était suppléé au nantissement proprement dit par l'apposition du sceau du bailliage sur le titre hypothécaire, il était d'usage de relever les hypothèques « sur un registre du greffe, auquel chacun pouvait avoir recours pour la conservation du droit de toute personne à qui le fait pourrait toucher ». L'hypothèque n'était pas seulement publique, elle avait encore un caractère, sans lequel la publicité devient illusoire, elle était spécialisée. L'acte de nantissement devait, à peine de nullité, restreindre l'effet de l'hypothèque à un ou plusieurs immeubles, pris distinctement et isolément, individualisés par leur contenance et l'indication de leurs limites (1). D'autre part, le droit commun des provinces de nantissement n'admettait aucune hypothèque tacite « ni pour dot, ni pour donation en faveur de mariage, ni pour conventions matrimoniales, ni pour douaire préfix, ni pour reliquat de compte de tutelle (2) ». La coutume de la châtellenie de Lille était formelle sur ce point : « Par la coutume générale, porte cette coutume, ne sont aucunes hypothèques tacites, sauf le privilège du prince (3). » Quant à l'hypothèque judiciaire, elle était inconnue, sauf dans la Picardie et le Vermandois, où les jugements emportaient hypothèque, du jour de leur exécution, de plein droit et sans le secours du nantissement (4).

Il n'est pas besoin de pénétrer plus avant dans l'économie des coutumes de nantissement pour mesurer le progrès réalisé, sous ce régime, par l'idée de la publicité des transferts. Cette publicité, qui n'avait, au début, d'autre fonction que d'attester la suprématie du seigneur féodal, nous apparaît maintenant comme une mesure de crédit dont la destination suprême est la garantie des tiers contre la fraude. Et il faut reconnaître que les dispositions organisées à cette fin par la coutume répondaient, d'une façon suffisante, aux besoins de l'époque. En assujettissant à l'enregistrement public

(1) *Cout. d'Amiens*, art. 137; — *Cout. Cambrésis*, tit. V. art. 11.
(2) Maillart, sur la *Coutume d'Artois*, tit. 2.
(3) Tit. 22, art. 3.
(4) Edit de 1771, art. 30; — Déclaration du 23 juin 1772; — *Coutume de Vermandois*, art. 125.

tout acte de transfert immobilier, en adjoignant à la règle de la publicité celle de la spécialité du gage hypothécaire, et en décidant que l'acquéreur nanti le premier primerait ses adversaires, la jurisprudence des pays de nantissement dégageait, pour la première fois, le principe qu'on entrevoit vaguement dans la pénombre des institutions primitives et acheminait la publicité vers le but qu'elle doit atteindre. A la vérité, la sécurité conférée par le système des devoirs de loi n'était pas absolue, puisque le seul résultat du nantissement était d'assurer à l'acquéreur un rang de priorité, sans rien préjuger sur la valeur du titre de transfert, qui restait annulable ou résoluble, après comme avant la formalité. Mais il y aurait mauvaise grâce à insister ici sur une critique à laquelle n'échappent pas, il s'en faut, tous les systèmes de publicité contemporains. Ce qu'il importe de noter, c'est que la pratique du nantissement avait, tout au moins, le mérite de parer au danger le plus immédiat pour les tiers acquéreurs ou créanciers, en barrant la route au stellionat. C'était là un avantage très appréciable et que ne réalisent peut-être pas au même degré les législations de notre époque, malgré la supériorité relative de leur construction théorique. Il faut croire qu'en dépit des imperfections de sa mise en œuvre, le nantissement exerçait la plus heureuse influence sur le crédit et la marche des affaires, car, dans ses remontrances au sujet de l'édit royal de 1771, le parlement de Flandre déclarait que cette institution était « le chef-d'œuvre de la sagesse, le sceau, l'appui et la sûreté des propriétés, un droit fondamental dont l'usage avait produit, dans tous les temps, d'inestimables effets et avait établi autant de confiance que de facilité dans les affaires ». Nous serions quelque peu en peine pour décerner les mêmes éloges au système de publicité de notre loi française du 23 mars 1855, et il est probable que, sur ce point, les partisans les plus irréductibles de l'organisation actuelle imiteront notre prudente réserve.

§ 2. — *L'appropriance de Bretagne.*

En Bretagne, le système de l'*appropriance* assurait aux transferts immobiliers une publicité encore plus étendue que celle du nantissement et, surtout, plus efficace au point de vue de la consolidation de la propriété. L'appropriance mérite d'être étudiée de près, car sous les formes archaïques de cette institution nous arriverons à ressaisir les traits essentiels et typiques de l'un des

systèmes les plus renommés de notre génération. Lorsque sir Robert Torrens inaugurait, avec le succès que l'on sait, les procédés du *Real property Act*, on rapportait volontiers l'idée première de la réforme aux antiques usages des villes hanséatiques. Et il est de fait que cette conception fondamentale de l'*Act Torrens*, à savoir la délivrance d'un titre de propriété inattaquable après enquête, publications et mise en demeure aux tiers de former opposition, est ce qui caractérise le régime foncier de la ville de Brême. Mais la très ancienne coutume de Bretagne, qui date du premier tiers du XIV[e] siècle, pourrait, à juste titre, revendiquer la priorité de cette théorie, puisque l'appropriance, dont elle réglemente l'application, n'est autre chose que le moyen offert aux acquéreurs d'assurer la stabilité absolue de leurs titres d'acquisition, par une investiture judiciaire précédée de la plus large publicité.

La coutume de Bretagne entendait par appropriance ou appropriement l'ensemble des formalités auxquelles les acquéreurs de biens-fonds et de droits réels immobiliers avaient recours, pour s'assurer la propriété libre et irrévocable de l'objet de leurs acquisitions. Une fois approprié, le nouveau possesseur avait un titre de propriété à l'abri de toute discussion du côté des créanciers hypothécaires et de la plupart des autres titulaires de charges et de droits réels. L'appropriement nécessitait l'intervention de l'autorité judiciaire : c'était devant le juge de la situation des biens que l'acheteur devait se pourvoir pour obtenir la confirmation de son titre. Mais comme cette investiture judiciaire, autrement énergique que celle des pays de nantissement, emportait extinction des droits réels en conflit avec celui de l'acquéreur et, par suite, pouvait causer aux tiers un préjudice irréparable, la coutume n'avait rien négligé pour qu'un acte aussi grave ne fût pas accompli à la légère. Avant de provoquer une déclaration d'appropriement, l'acquéreur devait se mettre en règle avec les nombreuses formalités prescrites en vue d'assurer la publicité du transfert et de permettre aux tiers de faire valoir leurs prétentions en temps utile. Ces formalités préliminaires étaient au nombre de trois : l'insinuation du contrat, la prise de possession de l'acquéreur et les publications ou bannies.

L'acte initial de l'appropriement consistait dans l'insinuation du contrat translatif. Cet enregistrement, prescrit à peine de nullité de la procédure, ne pouvait être effectué qu'au greffe établi à cette fin, au siège de chaque juridiction royale. Le registre des insinuations et la table alphabétique des anciens et

nouveaux possesseurs, qui en constituait l'annexe, étaient publics. Aux termes d'un édit du mois d'août 1626, les greffiers devaient « exhiber ces registres à tous ceux qui le requerront » et en délivrer copie « aux acquéreurs, vendeurs et créditeurs qui le demandent, et même des contrats insinués, étant payée la grosse d'iceux, à raison de 6 sous par feuille de papier ». L'insinuation donnait lieu, au profit du greffier, à la perception d'un salaire, gradué à raison de l'importance des actes présentés à la formalité : ce droit était de 20 sous pour les contrats au-dessous de 50 livres ; de 32 sous à partir de 50 livres jusqu'à 100 ; de 48 sous, depuis 100 jusqu'à 300 livres, et ainsi de suite, suivant une progression modérée qui s'arrêtait au tarif de 12 livres 16 sous pour les contrats au-dessus de 3.000 livres. En requérant l'insinuation, l'acquéreur était tenu d'élire domicile au siège de la juridiction « pour y recevoir tous exploits d'opposition qui seraient faits à l'appropriement ».

Il ne suffisait pas que l'acquéreur eût fait insinuer son contrat ; la coutume lui imposait, de plus, l'obligation de prendre possession de l'immeuble. Cette prise de possession devait être réelle : il ne pouvait y être suppléé, ni par la remise des clés, ni par la clause de constitut et de précaire, ni par aucun autre équivalent. Elle était indispensable, même dans le cas où l'acquéreur se trouvait détenir, au jour de son contrat, l'immeuble pour le compte du cédant, par exemple à titre de ferme, d'engagement ou d'antichrèse. En toute hypothèse, il fallait que le cessionnaire se transportât au lieu de la situation et prît possession de l'immeuble, avec l'assistance d'un notaire qui dressait acte de l'opération (1).

Après s'être mis en possession et dans un délai de six mois à partir de l'insinuation de son contrat, l'acquéreur faisait procéder aux publications ou *bannies*, par le ministère d'un sergent ou huissier. Ces proclamations se succédaient « par trois dimanches consécutifs, sans intervalle ». A l'issue de la grand'messe, « en la congrégation du peuple, » aux lieux accoutumés pour les publications, le sergent donnait lecture, « à haute et intelligible voix, » du contrat d'aliénation ainsi que du procès-verbal de prise de possession, et déclarait, en outre, « par quelle cour, soit prochaine ou supérieure, l'acquéreur entendait s'approprier ». Il paraît que, dans la suite, les bannies résultèrent de simples affiches apposées par l'huissier dans la paroisse où les biens étaient situés.

(1) V. *Coutume de Bretagne*, art. 269.

Nous arrivons maintenant à la dernière des formalités nécessaires pour l'appropriement, à savoir la certification des bannies. Huit jours au plus tôt après la troisième publication, le sergent se présentait à l'audience publique de la cour ou du plaid compétent et y affirmait, sous la foi du serment, qu'il avait procédé aux trois bannies réglementaires. Le juge lui donnait acte de cette certification et, en conséquence, déclarait l'acquéreur bien et dûment approprié. A partir de ce moment, l'immeuble transmis se trouvait définitivement affranchi, entre les mains de son nouveau possesseur, de toutes les hypothèques et des droits réels quelconques pour lesquels il n'avait pas été formé opposition. L'appropriement purgeait, non seulement les charges foncières et les servitudes existant au profit de tierces personnes, mais encore tout droit ou action de nature à révoquer ou à résoudre le droit du cédant, même l'action en revendication du tiers dépossédé par l'aliénateur : l'action réelle du tiers dépouillé de son bien se résolvait en un droit purement personnel de récompense ou d'indemnité contre l'usurpateur. En un mot, l'appropriance opérait une liquidation à peu près complète du passé et conférait à l'acquéreur un titre de propriété, sinon incommutable au sens absolu de ce mot, du moins dégagé des principales causes d'éviction qui pouvaient menacer le droit du cédant (1).

Il se dégageait nécessairement de l'appropriance une publicité encore plus éclatante que celle du nantissement, puisque, dans ce système, le transfert était porté à la connaissance de tous, non seulement par les registres de l'insinuation, mais encore par la notoriété d'une prise de possession toute matérielle et les proclamations ou bannies faites en présence du peuple assemblé. Avec ce luxe de précautions, il n'est guère possible aux tiers intéressés d'ignorer quels sont les biens qui sortent du patrimoine de l'aliénateur pour entrer dans celui de l'acquéreur; il ne tient donc qu'à eux de se rendre un compte exact des diminutions survenues dans la fortune immobilière de celui avec qui ils se proposent de contracter et de ne se dessaisir de leurs capitaux qu'à bon escient. Mais où l'appropriement affirme sans conteste sa prééminence, c'est lorsqu'on envi-

(1) L'appropriance ne purgeait pas les censives et autres droits seigneuriaux; elle n'était opposable, ni aux mineurs non pourvus de tuteurs, ni aux absents. D'autre part, cette formalité ne produisait aucun effet entre les contractants : l'aliénateur n'avait pas besoin de former opposition pour conserver les droits résultant du titre translatif, tels que l'action en nullité ou en résolution de ce contrat. Enfin, l'appropriement pouvait être attaqué pendant dix ans, pour cause de dol ou de fraude.

sage cette formalité au point de vue des garanties qu'elle procure à celui qui y a eu recours. Tandis que le nantissement laisse la voie ouverte à toutes les actions en revendication qui compromettaient le droit du cédant, l'appropriance rend irrévocable le droit de l'acquéreur, elle le met à l'abri de toute discussion ultérieure. Le nantissement n'a d'autre résultat que de publier le fait du transfert; l'appropriance prouve en quelque sorte le droit de propriété lui-même. A cet égard, il existe entre les deux systèmes une opposition de principe presque aussi marquée que celle qui sépare, aujourd'hui, la transcription du droit français du régime de légalité des pays allemands.

Mais, nous l'avons déjà laissé pressentir, le principal intérêt de l'appropriance vient peut-être moins de la valeur propre de cette institution que des analogies inattendues qu'elle présente avec le groupe des législations contemporaines en tête duquel marche l'*Act Torrens*. Publications préalables renouvelées à des intervalles réguliers, période de purge pendant laquelle doivent se produire, sous peine de déchéance, les oppositions des tiers intéressés, investiture publique et irrévocable de l'acquéreur, il n'est pas un de ces traits essentiels du *Real property Act* et du régime de publicité de la ville de Brême qu'on ne puisse entrevoir, à l'état d'ébauche fruste et inachevée, dans le formalisme suranné de l'appropriance. Il n'était pas indifférent de faire cette constatation. Elle démontre que la théorie de la force probante, ce *criterium* de la publicité allemande, n'est pas absolument étrangère à nos traditions juridiques, et qu'en inscrivant ce principe au premier plan de notre projet de réforme nous n'empruntons rien à l'Allemagne, nous ne faisons que reprendre notre propre bien.

CHAPITRE VI

RÉGIME DES ÉDITS

§ 1. — *Renaissance de l'insinuation.*

En dehors des pays de nantissement et de la province de Bretagne, la publicité des transferts immobiliers subit un rapide déclin. Vers la fin du XIIe siècle, sous l'influence du droit romain qui reprenait partout son empire, l'ensaisinement féodal finit par se simplifier au point de se confondre sensiblement avec la tradition romaine. On commença par faire résulter l'investiture d'une simple clause de dessaisine-saisine ou de constitut possessoire insérée dans le contrat d'aliénation. On en vint même à sous-entendre cette clause de style et à considérer la passation d'un acte notarié comme équipollant à tradition.

Du jour où prévalurent ces principes nouveaux, les mutations de la propriété foncière se réalisèrent clandestinement. Toutefois, la publicité des transmissions ne succomba pas d'une manière définitive. Au moment même où l'ensaisinement féodal disparaît dans la plupart des coutumes, on voit l'insinuation renaître dans les pays de droit écrit. Ce réveil de l'insinuation est attesté par de nombreux documents de l'époque. Sans parler des jurisconsultes, tels que Placentin, Durandi, Johanus Faber, Pierre de Belleperche, Guido Papa, dont les doctes commentaires traitent de l'insinuation au point de vue de la pratique comme de la théorie, nous avons des témoignages décisifs de la renaissance de cette formalité dans les chartes qui nous sont parvenues de ce temps. Ainsi, dans la donation faite en 1172 par la comtesse Béatrix au comte de Toulouse, il est positivement question de l'insertion de l'acte de libéralité dans les registres de l'insinuation (1). La même mention est reproduite

(1) *Histoire générale du Languedoc*, III, preuves, col. 128, 129.

par plusieurs chartes de la maison d'Auvergne, des années 1268, 1273, 1275 et 1311 (1). L'insinuation avait d'ailleurs, dans cette période, le même caractère que dans le droit de Justinien : elle tendait à garantir les tiers contre la fraude. Un contemporain célèbre de François Ier, le professeur Alciat, ne nous laisse aucun doute sur ce point : « L'insinuation, dit-il dans son commentaire sur le Code, ne me paraît pas avoir été introduite simplement dans l'intérêt des contractants, mais aussi dans l'intérêt des tiers. On a voulu ainsi empêcher un homme de mauvaise foi de faire une donation en secret, de contracter ensuite, en trompant, de la sorte, ses créanciers. » Il est difficile de mettre mieux en lumière le but à atteindre par l'insinuation : c'est une mesure de publicité, restreinte, il est vrai, aux donations, mais qui, dans cette limite, n'en a pas moins pour effet de protéger les tiers contre la fraude.

Tel est aussi le motif, parfois plus apparent que réel, qui se fait jour dans les nombreux édits et ordonnances royales, rendus à partir du XVe siècle, pour régler la matière de l'insinuation et généraliser l'application de cette formalité. C'est ainsi qu'en 1456 le Dauphin Louis XI, voulant « prévenir les fraudes et les manœuvres dolosives », décide que les donations faites dans l'état du Dauphiné devront êtres lues et publiées en présence du bailli, juge ou châtelain du domicile du donateur (2). Les mesures analogues prises par le roi René, quelques années après, le 28 octobre 1472 (3), témoignent de la même préoccupation d'exclure la clandestinité et les fraudes qu'elle amène avec elle. Enfin, c'est toujours l'intérêt des tiers qui est mis en avant dans l'ordonnance de Villers-Cotterets (4) qui rend obligatoire, pour toutes les donations entre vifs et pour tout le royaume, la pratique de l'insinuation, ainsi que dans la plupart des nombreux édits ou déclarations intervenus sur ce sujet depuis 1539 jusqu'en 1769. Et telle est la puissance des mots qu'à une époque où cette formalité n'a plus qu'un caractère purement bursal, les auteurs affectent encore de prendre à la lettre les préambules des édits et de voir dans l'insinuation une mesure destinée « à empêcher les fraudes clandestines qui se pourraient pratiquer

(1) Baluze, *Historia arvernensis*, II, preuves, p. 118, 129, 143, 277, 329 et 342.

(2) Guy pape, *Decisiones delphinales*.

(3) Mourgues, *Commentaire sur les statuts de Provence*.

(4) Cette ordonnance, qui constitue l'acte organique de l'insinuation, fut rendue par François Ier, en 1539.

au préjudice des créanciers et autres personnes intéressées (1) ».

Restreinte, dans le principe, aux donations entre vifs, l'insinuation fut étendue, par un édit de Henri II, de mai 1553, aux « contrats de vente, échanges, cessions et transports, constitution de rentes et toutes autres obligations excédant 50 livres tournois ». Mais les prescriptions de cet édit rencontrèrent une vive résistance auprès de la presque unanimité des parlements et restèrent à l'état de lettre morte. Ce fut seulement sous le règne de Louis XIV que l'usage de l'insinuation devint effectivement obligatoire pour toute mutation immobilière, à titre onéreux comme à titre gratuit. Cette réforme fut réalisée par un édit de décembre 1703, ordonnant que « tout contrat de vente, échanges, décret et autres actes translatifs de propriété de biens immeubles, tenus en fief ou en censive, soit du roi ou des seigneurs particuliers, seraient insinués et enregistrés aux greffes des sièges royaux de la situation des biens, moyennant le payement du centième denier du prix ou de la valeur des biens transmis ». Malheureusement, Louis XIV, en élargissant ainsi l'application de la formalité, songeait plutôt à se créer de nouvelles ressources fiscales, qu'à procurer aux tiers les bienfaits de la publicité.

L'insinuation consistait dans l'inscription (2) de l'acte translatif sur les registres tenus à cet effet par les greffiers des juridictions royales. Comme la formalité était productive de droits fiscaux, les seigneurs avaient élevé la prétention de faire insinuer les actes dans leurs justices. Mais plusieurs ordonnances et déclarations affirmèrent la compétence exclusive des juges royaux (3). L'ordonnance de 1731 prévint le retour de toute controverse, en décidant que « les insinuations ne pourraient plus se faire qu'aux greffes des insinuations établis près des juges royaux ressortissant nuement aux cours et qui ont la connaissance des cas royaux ». Les greffiers spéciaux des insinuations furent supprimés par la suite et leurs attributions dévolues aux commis de la Ferme des domaines, contrôleurs des actes (4). Le commis était censé représenter le greffier du siège royal auprès duquel son bureau était établi.

(1) Bosquet, *Dict. des domaines*, v° *Insinuation*. — *Conf.* Moreau de Beaumont, *Mémoire sur les impositions*, IV, p. 525.

(2) Les donations et les substitutions étaient copiées intégralement sur le registre ; pour les autres actes, il suffisait d'un enregistrement analytique.

(3) Déclaration de 1549 ; — Ord. de 1707 et de 1731.

(4) Décl. 17 février 1731, art. 2.

C'était au greffe de la situation des biens que les actes translatifs de propriété immobilière devaient recevoir la formalité. Les mutations à titre gratuit étaient, en outre, insinuées au domicile du donateur. Les délais pour procéder à l'insinuation variaient suivant la nature des actes. En matière de mutations à titre onéreux, les notaires étaient personnellement tenus de requérir l'enregistrement des contrats passés devant eux dans les quinze jours de leur date, sauf dans le cas où la vente avait pour objet des immeubles situés hors du bureau de la résidence du notaire rédacteur de l'acte : il incombait alors aux parties de pourvoir elles-mêmes à la formalité, dans les trois mois du contrat (1). Quant aux donations, c'était à la diligence des parties qu'elles devaient être insinuées, dans les quatre mois de leur date. Faite dans ce délai, l'insinuation rétroagissait au jour de la donation. Accomplie après les quatre mois, la formalité ne produisait d'effet à l'égard des personnes intéressées que du jour où elle avait eu lieu.

Les registres des insinuations étaient publics. Toute personne intéressée pouvait en prendre communication, sans déplacement ou en obtenir des extraits certifiés. Mais quelle était la valeur de cette publicité, au point de vue de la consolidation de la propriété foncière et de la sécurité des tiers ? Le système de l'insinuation était-il de nature à garantir complètement les acquéreurs et les créanciers contre le danger des mutations clandestines ? Il serait téméraire de l'affirmer. Sans doute, en ce qui concerne les transferts à titre gratuit, l'insinuation n'était pas sans procurer aux tiers une appréciable garantie, puisque, cette formalité constituant une condition intrinsèque de la validité du contrat lui-même, la donation non insinuée était juridiquement inexistante et ne pouvait, dès lors, nuire aux tiers, pas plus qu'à toute autre personne ayant intérêt à la contester. Mais cette garantie devenait singulièrement fragile, en présence de l'effet rétroactif que la déclaration de 1549 attachait à l'insinuation accomplie dans le délai prescrit. Du moment qu'elle intervenait dans les quatre mois, l'insinuation remontait, quant à ses effets, jusqu'au jour où la donation avait été consentie et faisait tomber, par conséquent, tous les droits réels constitués, dans l'intervalle, par le donateur au profit des tiers même de bonne foi. Par suite de cette dangereuse rétroactivité, les acquéreurs et les prêteurs sur hypothèque risquaient de se voir évincer par l'effet d'une donation ayant moins de quatre mois lors de leur

(1) Édit d'octobre 1705 ; — Décl. 1704.

contrat, et non encore rendue publique par les registres de l'insinuation. Enfin, il ne faut pas oublier que les tiers ne pouvaient opposer le défaut d'insinuation qu'en matière d'opérations à titre gratuit. Relativement aux transmissions à titre onéreux, l'insinuation était destituée de toute efficacité juridique : la vente ou l'échange non insinué n'en était pas moins opposable aux tiers ; seulement l'acte encourait une amende égale au triple droit et ne pouvait être produit en justice.

Ce serait donc exagérer sensiblement les mérites de l'insinuation que de placer ce mode de publicité, d'une portée restreinte et d'une efficacité douteuse, sur la même ligne que le nantissement coutumier. A vrai dire, si l'insinuation fut considérée, à l'origine, comme une simple mesure de droit civil et de crédit, destinée à garantir les tiers contre la fraude, elle ne tarda pas à perdre ce caractère et à dégénérer en institution fiscale. Pour nous servir de l'expression de M. Larnaude, « nos rois, à court d'argent, y virent l'occasion facile d'une ressource financière (1) ». L'extension progressive de l'insinuation aux actes qui en étaient primitivement affranchis, tels que les ventes, les échanges, cessions, contrats de mariage, substitutions, constitutions de rente, n'avait pour but que d'accroître le produit des droits fiscaux attachés à l'accomplissement de la formalité : l'intérêt des tiers n'était qu'un habile prétexte. C'est d'ailleurs ce qui résulte clairement du préambule de la déclaration royale de 1645 : on y lit qu'un droit d'insinuation sera désormais perçu sur « tous contrats et autres actes portant donation, attendu que ceux qui payeront ledit droit en retireront notable bénéfice ». A s'en tenir à ce passage du préambule, on pourrait penser que Louis XIV ne se préoccupe que de la publicité utile pour les tiers. Mais le rédacteur de la déclaration se charge, lui-même, de dissiper toute illusion à cet égard, en expliquant que la nouvelle taxe est introduite « pour subvenir aux dépenses excessives de la guerre ». Cette tendance fiscale de l'insinuation s'accentua de plus en plus dans les actes législatifs ultérieurs. Dans le dernier état de notre ancien droit, tel que le constituaient l'ordonnance de 1731 et les lettres-patentes de 1769, l'insinuation n'ajoutait rien aux effets des actes autres que les donations ; pour les transferts à titre onéreux, c'était une formalité indifférente, dont l'omission n'entraînait d'autre peine qu'une surtaxe à payer aux commis de la Ferme.

(1) *Étude sur la publicité des donations*, p. 124.

Parallèlement à l'insinuation fonctionnait une autre formalité, mise en œuvre par un procédé analogue, mais dont la portée était toute différente : nous voulons parler du *Contrôle des actes.* Tandis que l'insinuation ne concernait que les contrats de mutation et quelques autres actes spécifiés dans les édits, le contrôle était obligatoire pour tous les actes des notaires, des greffiers et des huissiers, ainsi que pour les actes sous seing privé énoncés dans les actes authentiques, ou produits en justice. D'autre part, le contrôle avait spécialement pour but, non d'assurer la publicité des contrats qui en étaient susceptibles, mais de prévenir les falsifications et antidates : « Cette formalité, lit-on dans le Dictionnaire de droit de Ferrière, a pour objet d'établir la vérité et l'authenticité des actes notariés et de prévenir les fraudes, les faussetés, suppositions et antidates, que les notaires pourraient pratiquer (1). » Tel est, en effet, le motif que proclame l'ordonnance constitutive du contrôle, donnée à Blois, par Henri III, en juin 1581 : « Considérant, y est-il dit, combien est louable et digne de nostre grandeur, de régler et remestre ce qui a esté altéré, tant en ordre de la justice que police, faire cesser les fraudes, procès, faulsetés, circonventions, dont plusieurs ont cy-devant usé à la ruine d'aucuns de nos sujets, procédant lesdits différends d'une infinité de faulsetés qui se sont commises et se commettent chaque jour par aucuns notaires et tabellions de notre royaume ès-actes et contrats qu'ils passent et reçoivent : En quoi faisant, ceux notaires et tabellions s'aident de noms et témoins inconnus avec antidate ou transposition de temps, et, par supposition des personnes, obligent les absents, falsifiant leur seing pour colorer leur faulseté (2). » Il semble, à la lecture de ce texte, qu'en imposant aux notaires l'obligation de faire contrôler leurs actes, l'ordonnance de 1581 ne poursuive d'autre but que de mettre les contrats à l'abri des antidates et d'assurer la priorité de l'hypothèque. Mais, au fond, le véritable motif de la mesure était de battre mon-

(1) De Ferrière, doyen des docteurs-régents de la Faculté des droits de Paris, *Dictionnaire de droit, p.* 487, édition de 1762.

(2) En conséquence, l'ordonnance de 1581 statuait que, « par quelque contrat que ce soit, de vendition, échange, mariage, donations, cessions et transports, constitutions de rentes, garanties, contre-lettres, déclarations, translations, partages, adjudications par décret, baux perpétuels, à emphytéose ou à cens, excédant neuf années et, généralement, toute autre disposition, soit entre vifs ou de dernière volonté, ne pourra être acquise aucune seigneurie, propriété, ni droit d'hypothèque et réalité, encore que les acquéreurs ou autres aient pris possession naturelle ou par constitution de précaire, rétention d'usufruit ou autre voie de droit, s'ils ne sont enregistrés dedans deux mois du jour et date d'iceux, ès-registres... ès-bailliages, sénéchaussées, prévôtés et juridictions royales. »

naie au moyen de la création, à prix d'argent, des offices du contrôle des titres. L'ordonnance de 1581 le reconnaissait elle-même, à mots couverts, en déclarant, dans son article 7, que les deniers à provenir de l'institution des nouveaux offices seraient « employés tant à partie du payement de gens de guerre, étant en nos garnisons ès-villes de frontière, qu'à d'autres dépenses pour le bien et conservation de l'État (1) ». Vainement les édits ultérieurs, notammen celui de mars 1693, essayeront-ils de donner le change, en renouvelant dans les termes les plus formels la règle, déjà posée par l'ordonnance de 1581, suivant laquelle nul ne peut, « en conséquence d'actes qui n'auront point été contrôlés, acquérir aucun privilège, hypothèque, propriété, ni aucun autre droit, action, exception, ni exemption ». En attachant cette sanction civile à l'accomplissement de la formalité du contrôle, on se préoccupe moins d'assurer la sincérité des conventions que de rendre plus fructueuse la ressource financière que doit procurer la nouvelle institution. A chaque instant, le spécieux prétexte de la date certaine à conférer aux actes est démenti par les nombreuses déclarations qui affranchissent de la bienfaisante formalité plusieurs villes et provinces, à la charge de payer une somme fixe ou une sorte d'abonnement annuel. Aussi bien, quelle que soit l'utilité du contrôle au point de vue de l'acquisition de la date certaine, il est certain que la mesure est destituée de toute efficacité, en ce qui touche la garantie des tiers acquéreurs ou créanciers et la consolidation de la propriété immobilière. Qu'importe à l'acheteur de conférer date certaine à son titre, s'il risque de se voir opposer une aliénation antérieure à la sienne et ayant aussi date certaine : il n'en sera pas moins évincé. Or, les registres du contrôle ne lui fournissent pas le moyen d'éviter ce danger, puisque, à la différence de ceux de l'insinuation, ces registres ne sont pas ouverts au public et ne peuvent être consultés que par les préposés de la Ferme. Si nous insistons sur ces détails, c'est pour montrer que la législation relative au contrôle des actes n'a coopéré que faiblement à la formation de notre système de publicité et que cette ancienne institution

(1) Il fallait aussi subvenir aux folles prodigalités d'une cour corrompue. Un des contemporains de l'ordonnance de 1581, l'humoristique Fromenteau, ne s'y était point mépris : « Le malheur, écrivait-il, est que le ménagement des finances a marché d'un bien piteux train... les monarchies seront toujours nécessiteuses, si la clef de leurs finances n'est mise et consignée en bonne et fidèle main, c'est-à-dire qu'elle ferme à si bon ressort que les crocheteurs n'y puissent crocheter. » (*Secret des Finances de la France*, édition de 1581, dédicace.)

doit être considérée, plutôt, comme le précédent immédiat de la formalité fiscale appliquée aujourd'hui sous le nom d'enregistrement.

§ 2. — *Le décret volontaire et les lettres de ratification.*

On vient de voir que, dans toutes les coutumes autres que celles de Bretagne et des pays de nantissement, la publicité des transferts de la propriété foncière se réduisait aux formalités à peu près illusoires de l'insinuation et du contrôle. Le principe de la publicité n'était pas moins ouvertement mis en échec par les règles relatives à la constitution et à la conservation du droit réel d'hypothèque. Les actes notariés, contenant obligation de sommes, emportaient, de plein droit et indépendamment de toute stipulation, hypothèque sur tous les biens présents et à venir du débiteur. Le même caractère d'indétermination appartenait à l'hypothèque judiciaire (1) et aux hypothèques tacites du mineur et de la femme mariée. Les seules hypothèques légales qui fussent spécialisées quant aux immeubles étaient : celle du roi sur les biens dont ses comptables avaient la propriété au jour de leur entrée en fonctions, celle des copartageants sur les biens compris dans le partage, celles du légataire sur les biens de la succession, du vendeur sur l'immeuble aliéné et des ouvriers sur les constructions par eux édifiées (2). Mais le défaut le plus sensible du régime hypothécaire de cette époque était, sans contredit, l'insuffisance des mesures tendant à assurer la publicité de l'hypothèque. L'enregistrement des contrats d'obligation sur les registres du contrôle n'atteignait nullement le but, puisque la communication de ces registres était, en règle générale, refusée au public. Il est vrai qu'une certaine publicité de fait se dégageait des formes solennelles auxquelles étaient soumis les contrats hypothécaires ; seulement, ces actes, quoique publics, « étaient répandus dans tant de dépôts que celui qui se proposait de faire une acquisition ou un prêt ne pouvait se promettre de recueillir, par lui-même, tous les renseignements nécessaires à sa sûreté et qu'il était réduit à s'en rapporter à des apparences de fortune souvent trompeuses (3) ». Aussi qu'arrivait-il ? C'est que l'acheteur était fréquemment dé-

(1) *Ordonnance de Villers-Cotterets*, de 1539, art. 95 ; — *Ordon. de Moulins*, de 1566.
(2) Merlin, *Répertoire*, v° *Hypoth.*, sect. I, § 8, p. 454.
(3) Merlin, *op cit.*, *Hypoth.*, sect. II, § 3, art. 1, n° 4, p. 124.

possédé par un acquéreur premier en date, c'est que le prêteur voyait lui échapper un gage devenu sans valeur par suite des charges déjà existantes. Nous avons d'ailleurs, sur ce point, mieux que des conjectures. Un de nos anciens auteurs, dont le témoignage n'est point suspect d'exagération, insiste tout particulièrement sur les graves conséquences que l'hypothèque générale et clandestine entraînait, de son temps, « à l'égard du tiers acquéreur de bonne foi qui, pensant être bien assuré de ce qu'on lui vend, sachant bien qu'il appartenait à son vendeur, s'en voit enfin évincé et privé par un malheur inévitable, au moyen des hypothèques précédentes, lesquelles étant instituées secrètement, il ne lui était pas possible de les savoir, ni de les découvrir (1) ».

Le meilleur moyen d'obvier à ces inconvénients eût été d'organiser franchement la publicité des titres hypothécaires, à l'exemple des coutumes de nantissement. Mais nos légistes, dont tous les efforts tendaient à faire pénétrer de plus en plus le droit romain dans la coutume, n'eurent garde de demander leurs inspirations aux pratiques de la féodalité. Ils se bornèrent à introduire, au profit des acquéreurs de la propriété foncière, une procédure de purge dont l'idée première remonte à la théorie romaine de la subhastation. On sait que, dans le droit romain, la subhastation ou vente forcée faite *sub hastâ*, en vertu d'un ordre du préteur, après différentes publications et affiches préalables, procurait à l'acquéreur un titre de propriété placé sous la garantie de l'État et à l'abri de toute rescision (2). La vente par *décret forcé* ou sur saisie de notre ancien droit produisait, à ce point de vue, des effets comparables à ceux de la subhastation romaine dont elle avait même retenu le nom dans quelques coutumes (3). Le créancier qui n'avait pas formé opposition à la vente par décret était censé, par une présomption de droit, en avoir eu connaissance et s'être désisté de sa créance ; il était, en conséquence, déchu de son hypothèque, et, de ce chef, l'adjudicataire était complètement à couvert. De là ce brocard que, par décret, « on nettoie toutes les hypothèques (4) ». Ce mode de purge n'était, en principe, applicable qu'aux ventes sur expropriation, et c'est pour en étendre le béné-

(1) Loiseau, *Du déguerp.*, L. III, ch. I, n° 16.
(2) L. 3, C., *De fid. et jur. hast.*
(3) Art. 30, tit. I, *Coutume de la châtellenie de Lille :* « Les hauts justiciers ou vicomtes, par leurs lois et justices, peuvent faire vendre, crier et *subhaster* par décret et exécution de justice... »
(4) Loisel, liv. VI, t. V, n° 15.

fice aux acquisitions amiables, que fut imaginé l'expédient du décret volontaire. La vente par décret volontaire n'était, à proprement parler, que le simulacre d'une aliénation par décret forcé. Pour y parvenir, on souscrivait en brevet une obligation au profit d'un tiers qui en donnait quittance, à l'instant, par une contre-lettre. Puis, ce créancier apparent faisait saisir l'immeuble et en poursuivait la vente par voie de décret, absolument comme s'il se fût agi d'une vente sur expropriation forcée. Faute par les créanciers hypothécaires d'avoir conservé leur droit, au moyen d'une opposition formée en temps utile, la propriété de l'acquéreur se trouvait désormais garantie contre le droit de suite de ces créanciers et, à cet égard, hors de tout danger d'éviction.

La procédure du décret volontaire, malgré tous ses avantages, n'eut jamais qu'un cercle d'application des plus étroits, car elle n'était ni moins compliquée, ni moins onéreuse qu'une poursuite en expropriation, dont elle reproduisait toutes les phases. C'est pourquoi un édit de juin 1771 substitua à ce mode de purge le système des *lettres de ratification.* Tout en assurant, au fond, les mêmes effets que le décret volontaire, les lettres de ratification allégeaient sensiblement les formalités à remplir. Sous l'empire de l'édit de 1771, l'acquéreur qui voulait affranchir son immeuble de l'action hypothécaire n'avait plus à employer l'expédient ruineux d'une expropriation simulée. Il lui suffisait de déposer son titre d'acquisition au greffe du bailliage ou de la sénéchaussée de la situation des biens. Un extrait du contrat restait affiché dans l'auditoire du greffe, pendant deux mois, afin d'avertir les créanciers de la vente de leur gage et de les mettre en demeure de pourvoir, dans le même délai, à la conservation de leurs droits. Les créanciers hypothécaires qui, dans cet intervalle, négligeaient de faire apparaître leur hypothèque, par voie d'opposition entre les mains du conservateur, étaient irrévocablement forclos. Les oppositions, contenant l'indication des noms, demeure et qualité du créancier et du débiteur, avec élection de domicile au bureau de la conservation, étaient inscrites, par ordre de dates, sans aucun blanc ni interligne, sur un registre en papier timbré, tenu par le conservateur, coté et paraphé par le lieutenant général du siège. Les conservateurs étaient tenus de délivrer, à toute réquisition, des extraits certifiés du registre des oppositions ou des certificats négatifs. Après l'expiration du délai d'opposition, les lettres de ratification devaient être rédigées par le conservateur en exercice,

puis présentées par ses soins à la chancellerie du tribunal de la situation des biens (1). Le greffier de la chancellerie scellait les lettres, sous réserve des oppositions formées en temps utile. A défaut d'opposition, les lettres étaient scellées purement et simplement. A partir de l'accomplissement de cette formalité, l'immeuble de l'acquéreur se trouvait définitivement libéré de toutes les charges hypothécaires, consenties du chef de ses auteurs et non conservées par la voie de l'opposition, sans en excepter les hypothèques du mineur, de l'interdit, de l'absent, des gens de mainmorte et de la femme mariée.

Toutefois, le système des lettres de ratification, pas plus que le décret volontaire dont il ne constituait qu'un perfectionnement, n'était de nature à mettre au grand jour la situation de la propriété foncière et à garantir les tiers contre tout risque d'éviction. Sans doute, l'obligation imposée aux créanciers de former opposition, en cas de vente de leur gage, assurait dans une certaine mesure la publicité des hypothèques. Mais il ne faut pas oublier que l'effet de l'opposition rétroagissait jusqu'au jour où l'hypothèque avait pris naissance; le rang des créanciers se réglait, non par la date des oppositions, mais par celle des contrats hypothécaires qui n'étaient soumis à aucune condition de publicité. Les lettres de ratification ne permettaient donc nullement aux tiers créanciers de se prémunir contre les surprises résultant de la clandestinité des actes constitutifs d'hypothèque. Après comme avant la mise à exécution de l'édit de 1771, il n'existait pour le prêteur aucun moyen de se renseigner exactement et avec certitude, au moment de contracter, sur la situation hypothécaire de son emprunteur. En dernière analyse, les lettres de ratification ne sauvegardaient que les acquéreurs de la propriété foncière, et encore cette protection n'avait-elle qu'une efficacité assez restreinte. C'est qu'en effet la procédure inaugurée par l'édit de 1771, bien moins énergique en cela que l'appropriance de Bretagne, ne conférait à l'acquéreur rien de plus que ce que lui donnait son titre d'acquisition (2) ; elle ne lui assurait même pas la priorité sur les

(1) Les lettres de ratification furent scellées, primitivement, dans les chancelleries des bailliages et sénéchaussées de la situation des biens, puis par les chancelleries des tribunaux de district (art. 22, L. 7-12 septembre 1790), ou du département (art. 1er, L. 21 nivôse an IV). Dans le dernier état de la législation, elles étaient minutées par le conservateur et délivrées par le greffier du tribunal civil (art. 3, L. 21 nivôse an IV).

(2) C'est ce que décidait positivement l'article 7 de l'Edit : « Sans que, néanmoins, les lettres de ratification puissent donner aux acquéreurs, rela-

acheteurs précédents, tenant leurs droits du même auteur. En un mot, le sceau des lettres de ratification ne valait, à l'égard du nouveau possesseur, que pour le défendre contre l'action hypothécaire des créanciers de son vendeur. L'acquéreur qui avait fait ratifier son contrat n'en courait pas moins le risque d'être évincé, soit par le résultat d'une aliénation antérieure et, dès lors, préférable à la sienne, soit par l'effet de causes de résolution indépendantes de toute stipulation. Ajoutons que le système des lettres de ratification, tout en étant plus économique que le décret volontaire, entraînait cependant trop de frais pour pénétrer dans les habitudes du public. Merlin en témoigne avec sa précision habituelle : « L'obtention des lettres de ratification, dit-il, étant trop coûteuse, la vente d'une multitude de petits objets, immeubles réels et fictifs, qui ne peuvent être acquis avec solidité, ne pourra jamais avoir lieu : les frais des lettres de ratification en absorberaient le prix et au delà (1). »

§ 3. — *Édit de Colbert.*

Nous ne pouvons nous éloigner de la législation des édits, sans dire un mot de la tentative faite par Colbert pour organiser en France la publicité hypothécaire, d'après les principes des coutumes de nantissement. L'auteur des célèbres ordonnances du commerce et de la marine avait compris combien il importait aux intérêts généraux du pays de dégager la fortune territoriale des charges occultes qui en rendaient la valeur incertaine ou discutable et la privaient de son crédit. On avait déjà fait un premier pas dans cette voie, en instituant la procédure du décret volontaire. Mais cette réforme restait bien en deçà du but à atteindre. Uniquement prescrite en vue de la purge, la publicité du décret volontaire ne profitait qu'à l'acquéreur. Ainsi qu'on l'a déjà fait remarquer, les tiers créanciers risquaient toujours, dans ce système, d'être primés par les créanciers antérieurs en date et dont rien ne leur révélait la priorité. La situation n'était pas moins fâcheuse pour le débiteur : l'impossibilité de justifier de sa solvabilité détournait de lui le crédit et l'exposait à être ruiné en frais de justice. Le seul

tivement à la propriété, plus de droits que n'en auront les vendeurs, l'effet desdites lettres étant restreint à purger les privilèges et hypothèques seulement. »

(1) *Répert.*, v° *Décl. d'hypoth.*, n° II, p. 94 et 95.

moyen de protéger également tous les intérêts en présence était d'assurer la publicité de l'hypothèque, non plus seulement au cas d'aliénation de l'immeuble affecté, mais au moment même où le droit réel du créancier prend naissance et se constitue. C'est cette publicité initiale et directe des titres hypothécaires que Sully avait en vue, lorsqu'il exprimait le vœu « qu'aucune personne, de quelque qualité ou condition qu'elle pût être, n'eût pu emprunter sans qu'il fût déclaré quelles dettes peut avoir déjà l'emprunteur, à quelles personnes, sur quels biens (1) ». Tel fut aussi l'objet de l'édit de 1673, rendu sur la proposition de Colbert, et dont il importe d'analyser les principales dispositions.

Les mesures inaugurées par cet édit tendaient à une double fin. Colbert se propose, tout d'abord, « d'assurer la conservation des fortunes et d'empêcher que les biens d'un débiteur solvable soient consumés en frais de justice, faute de pouvoir faire paraître sa solvabilité ». Mais l'intérêt des propriétaires fonciers n'est pas le seul dont on doive se préoccuper, il faut également garantir la sécurité des tiers acquéreurs et créanciers : « C'est pourquoi, lit-on dans le préambule de l'édit, nous avons résolu d'établir des greffes d'enregistrement, dans lequels ceux qui auront des hypothèques pourront former et faire enregistrer leurs oppositions et, ce faisant, seront préférés à ceux qui l'auront négligé, et, par ce moyen, on pourra prêter avec sécurité et acquérir sans crainte d'être évincé. Les créanciers seront toujours certains de la fortune de leurs débiteurs, et les acquéreurs seront assurés de n'être plus troublés dans leur possession par des charges ou hypothèques antérieures. »

Il est difficile de peindre d'une façon plus saisissante les avantages qui résultent de la publicité hypothécaire, au point de vue de la solidité des titres d'acquisition et de l'expansion du crédit : on veut empêcher le propriétaire endetté et dépensier de se prévaloir d'une apparence de fortune pour tromper les tiers acquéreurs ou créanciers qui contractent avec lui. C'est là un fondement moral et économique à la fois. Pour réaliser cette pensée, l'édit de 1673 instituait, dans chaque bailliage et sénéchaussée, un greffe pour l'enregistrement des oppositions de créanciers « prétendant hypothèque ou privilège, en vertu de quelque titre que ce fût, contrats, sentences ou jugements ». Les oppositions jouaient ici le rôle de l'inscription hypothécaire de notre droit moderne : elles étaient enregistrées sur des livres publics tenus par les greffiers des op-

(1) *Mémoires*, liv. XXIV.

positions, sous le contrôle permanent des magistrats. Mais ce n'est pas tout d'ordonner la publicité de l'hypothèque, il faut encore que cet ordre ait une sanction. En quoi cette sanction consistera-t-elle? L'édit nous donne, sur ce point, une réponse précise, en déclarant que « les créanciers, dont les oppositions auront été enregistrées, seront préférés sur les immeubles sur lesquels ils auront formé opposition, à tous autres créanciers non opposants, quoique antérieurs et privilégiés ». C'est dans cette disposition, empruntée aux coutumes de nantissement et dont notre loi de Brumaire s'inspirera à son tour, qu'apparaît le principe essentiel de la réforme inaugurée par Colbert ; elle constitue, pour ainsi dire, la pierre angulaire de tout le système. Désormais, l'efficacité de l'hypothèque, c'est-à-dire son existence au regard des tiers, sera subordonnée à la formalité d'une inscription sur les registres publics.

Autour de cette proposition fondamentale de l'édit de 1673 se groupaient plusieurs dispositions accessoires procédant du même principe et destinées à en développer les conséquences. Ainsi, la publicité par voie d'opposition était étendue à un certain nombre de droits réels, notamment à l'usufruit conventionnel. Les cessions d'hypothèque, les transmissions entre vifs ou par décès de créances hypothécaires devaient être rendues publiques, au moyen d'une mention en marge de l'enregistrement du titre de l'hypothèque. Quant aux acquéreurs, autrement que par succession ou legs universel, ils étaient tenus de faire notifier leur titre de propriété aux créanciers inscrits. Enfin, la publicité absolue des registres hypothécaires formait le corollaire logique de ces prescriptions; il était enjoint aux greffiers de communiquer leurs registres aux intéressés, à toute réquisition, et d'en délivrer des extraits certifiés, sous leur responsabilité.

Si nous devions juger l'œuvre de Colbert d'après les idées de notre temps, nous aurions à faire plus d'une réserve. Il s'en faut que toutes les parties de ce monument législatif aient une égale valeur; on y rencontre des lacunes, parfois même des contradictions. Ainsi, après avoir posé le principe de la publicité des hypothèques, l'édit excepte de la règle les femmes mariées, le mineur, l'État et les seigneurs féodaux ou censiers, pour la conservation de leurs droits. D'autre part, la sanction civile attachée à la publicité de l'hypothèque n'est pas peu affaiblie par la disposition suivant laquelle l'opposition, enregistrée dans les quatre mois, rétroagit à la date du contrat hypothécaire. Cette rétroactivité expose les tiers au danger

de prêter sur un immeuble dont la valeur est entamée ou absorbée par des hypothèques antérieures dont rien ne révèle l'existence et pour lesquelles le délai de l'enregistrement de l'opposition n'est pas encore expiré. Enfin, si la règle de la spécialité semble se faire jour dans les articles qui réglementent la forme des oppositions et qui exigent, à peine de nullité, l'indication « du montant des sommes, ainsi que de la situation et de la dénomination de l'immeuble grevé », cette sage prescription devient singulièrement illusoire, en présence des autres dispositions de l'édit, qui autorisent l'hypothèque générale sur les biens présents et à venir du débiteur. Notons que l'édit de 1673 n'organisait la publicité qu'en matière d'hypothèques et laissait en suspens la question de la publicité des transferts de propriété qui, logiquement, aurait dû venir la première. Cette dernière réforme était peut-être moins urgente que l'établissement d'un code hypothécaire, car les formalités combinées de l'insinuation et du décret volontaire assuraient, jusqu'à un certain point, la publicité des transmissions immobilières. Mais il n'en est pas moins vrai que, doctrinalement, la publicité des acquisitions de la propriété foncière avait sa place marquée au premier plan, puisque la stabilité des titres de propriété est la condition la plus indispensable du crédit territorial.

Nous n'insisterons pas sur une critique que nous aurons à reprendre, en termes plus pressants, lorsque le moment sera venu d'apprécier notre code hypothécaire de 1804. Tout bien considéré, l'édit de 1673 nous apparaît comme une œuvre sagement réformatrice qui témoigne du grand sens pratique de son auteur, partagé entre le désir de barrer la route à la fraude et le souci très louable d'accorder aux usages et aux préjugés de son temps les ménagements nécessaires. Colbert estimait avec raison que, dans le domaine législatif comme en toute autre matière, le progrès ne doit se hâter que lentement, par une suite d'améliorations graduelles, sans omettre aucune étape intermédiaire. On conçoit, dès lors, que l'édit de 1673 n'eût pas immédiatement poussé jusqu'à ses extrêmes conséquences l'application du principe de la publicité. Les restrictions qu'on y rencontre à cet égard étaient sans doute destinées à faciliter le passage de l'ancien au nouvel ordre de choses. Tout porte à penser qu'au sortir de la période de transition Colbert aurait complété l'organisation dont l'édit de 1673 ne constituait que la pierre d'attente. C'est du moins ce que nous laisse conjecturer le passage de son testament politique, dans lequel il fait allusion à la néces-

sité de rendre publics par l'enregistrement tous les contrats relatifs à la propriété foncière, car ce serait, dit-il, « le seul moyen d'empêcher que personne fût trompé (1) ». Mais il ne fut pas donné au grand ministre de réaliser ses intentions. Malgré toutes les concessions faites aux anciens errements, l'expérience réclamée par Colbert échoua contre la coalition de la noblesse et des Parlements. L'édit de 1673 fut révoqué dès l'année suivante (2), sous prétexte de difficultés d'exécution, mais en réalité parce que cette réforme courageuse aurait ruiné le crédit d'une noblesse perdue de dettes et réduite aux expédients. Colbert ne s'était point mépris sur la cause de cet insuccès : « Le Parlement, nous dit-il encore dans son testament politique, n'eut garde de souffrir un si bel établissement qui eût coupé la tête à l'hydre des procès dont il tire toute sa subsistance. Il démontra que la fortune des plus grands de la Cour s'allait anéantir par là, et qu'ayant, pour la plupart, plus de dettes que de biens, ils ne trouveraient plus de ressources, dès que leurs affaires seraient découvertes. Ayant su, sous ce prétexte, engager tant de gens très considérables dans leurs intérêts, ils cabalèrent si bien qu'il fut sursis à l'édit qui en avait été donné. »

(1) *Testament politique*, ch. XII, p. 351, édition de 1693.
(2) Avril 1674.

CHAPITRE VII

LOIS DE LA RÉVOLUTION

§ 1. — *Période antérieure au décret de Messidor.*

Au moment où nous sommes arrivés, c'est-à-dire à la veille des événements de 1789, trois systèmes de publicité se partagent le territoire de la France : le nantissement, localisé dans les provinces du Nord ; l'appropriance de Bretagne et, dans le reste du royaume, les ordonnances et édits sur l'insinuation et les lettres de ratification. Ces dispositions hétérogènes, issues de sources différentes, semblent, au premier abord, défier toute synthèse. Mais si on les considère de haut et dans leur ensemble, les contrastes s'atténuent, les points de contact se multiplient et l'on voit, de ce chaos législatif, émerger, sous une forme rudimentaire, les éléments constitutifs de la publicité moderne. Certes, le législateur de l'ancien régime était suffisamment riche de son propre fonds pour mener à bonne fin la réforme générale que réclamaient si instamment les intérêts des propriétaires fonciers et que Colbert avait entrevue. On peut dire que les matériaux n'attendaient que la main du constructeur pour se dégager de l'ancien ordre de choses et se combiner en un corps de doctrine homogène, suivant les lois d'une sélection intelligente. Mais une telle entreprise était trop au-dessus des forces et de l'égoïsme de la société frivole du XVIIIe siècle. Il ne fallait rien moins que la grande secousse de 1789 pour jeter bas le vieil édifice législatif, où s'abritaient si commodément les abus et la routine.

L'un des premiers actes de l'Assemblée de 1789 fut de renvoyer au Comité des impositions les nombreux projets de loi dont elle avait été saisie, en vue de l'établissement d'un nouveau régime de publicité. Pour ne pas rester au-dessous de la mission complexe qui lui était confiée, le Comité fit appel à l'expérience et aux lumières de la Régie de l'enregistrement, nouvellement réorganisée par un

décret du 5 décembre 1790. Il lui demanda, notamment, de communiquer, avec ses observations et son avis, tous les livres, instructions et dissertations juridiques publiés sur la matière des hypothèques, depuis l'édit de 1771 : « Nous vous prions, écrivaient les administrateurs de l'enregistrement aux directeurs départementaux, de nous faire promptement passer un relevé des livres ou mémoires imprimés et faits sur cet objet dans votre direction, ou, s'ils avaient été imprimés à Paris ou s'y vendaient, de nous indiquer la librairie (1). »

Une étude aussi consciencieusement entreprise aurait sans doute abouti à un résultat digne de la grande assemblée réformatrice de 1789. Mais des objets plus pressants ne permirent pas à la Constituante de délibérer sur les travaux du Comité. Elle les renvoya à l'Assemblée législative, qui chargea une de ses commissions de lui en rendre compte. Ce rapport fut rédigé, mais il n'eut pas de sanction, car l'Assemblée législative se sépara avant d'avoir pu le discuter.

L'œuvre de nos premières assemblées révolutionnaires, en ce qui concerne la publicité des transferts immobiliers, n'est marquée que par des lois locales et transitoires, nécessitées, les unes par l'abolition du régime féodal, les autres par la nouvelle organisation judiciaire. Le plus important de ces décrets, parce qu'on y voit apparaître, sous sa dénomination actuelle, le principe de la publicité des aliénations de la propriété foncière, est celui des 19-20 septembre 1790. L'article 3 de ce décret supprimait les formalités du nantissement qui impliquaient l'existence des cours de justice seigneuriales, abolies avec les autres institutions de la féodalité dans la nuit historique du 4 août 1789. Mais, tout en abrogeant les formes féodales de la publicité dans les provinces de nantissement, le législateur eut soin de retenir le principe même de cette institution salutaire : « A compter du jour où les tribunaux de district, porte le décret de 1790, seront installés dans les pays de nantissement, les formalités de saisine, vest, devest, reconnaissance échevinale, mise de fait, main-assise, plainte à la loi, et généralement toutes celles qui tiennent au nantissement féodal ou censuel, sont et demeurent abolies ; et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné, la *transcription* des contrats d'aliénation ou d'hypothèque en tiendra lieu et suffira, en

(1) *Circulaire de la Régie*, du 25 janvier 1791, n° 11.

conséquence, pour consommer les aliénations et les constitutions d'hypothèque. » L'article 4 du même décret ajoutait que « les transcriptions seraient faites par les greffes des tribunaux de district de la situation des biens, selon l'ordre dans lequel les grosses des contrats leur auraient été présentées... et que les greffiers seraient tenus de communiquer ces registres, sans frais, aux requérants ».

Ainsi, la transcription, que nous voyons, pour la première fois, entrer en scène, n'est qu'une transformation de l'ancienne solennité du nantissement; elle est appelée à remplir la même fonction juridique au point de vue de la consolidation de la propriété foncière et de la publicité de l'hypothèque. Désormais, ce n'est plus le seigneur dominant, mais l'État qui interviendra, par ses agents, dans l'acte de la transmission, pour opérer le *vest et devest* et transporter la propriété au regard des tiers.

Sous l'empire du décret du 19 septembre 1790, le système de publicité par la transcription n'étendait pas son action au delà du territoire des pays de nantissement. Dans tout le reste de la France, la législation intermédiaire laissa subsister les formes de publicité établies par les édits. Supprimée comme institution fiscale par une loi des 5-19 décembre 1790, l'insinuation fut conservée en tant que mesure de publicité et continua d'être exigée pour les donations, même sous l'empire de la loi organique du 11 brumaire an VII, jusqu'à la promulgation du Code civil, sans se confondre avec la transcription (1). Bien que ces deux institutions fussent destinées l'une et l'autre à assurer la publicité des aliénations, elles ne faisaient pas double emploi, comme il pourrait sembler au premier aspect. L'insinuation s'appliquait aux meubles et aux immeubles, tandis que la transcription se restreignait aux immeubles susceptibles d'hypothèque. Les donations, seules, étaient susceptibles d'être insinuées; tous les actes entre vifs translatifs de propriété foncière étaient généralement assujettis à la transcription. L'insinuation constituait une formalité intrinsèque, exigée pour la validité du contrat lui-même : au contraire, la transcription, inutile au point de vue de la perfection du transfert entre les parties, n'intervenait que pour rendre opposable aux tiers le droit réel de l'acquéreur. Enfin l'insinuation, opérée dans les quatre mois, rétroagissait au

(1) L. 7-12 septembre 1790, art. 24; — 5-19 décembre 1790, art. 1; — 27 janvier 1791, art. 7.

jour de la donation : la transcription ne produisait jamais ses effets que du jour où elle était effectivement accomplie. Ces nombreuses différences entre les deux institutions nous expliquent comment elles ont pu fonctionner côte à côte pendant toute la période révolutionnaire, jusqu'à l'avènement du Code civil.

Quant à la procédure des lettres de ratification, l'usage n'en fut définitivement aboli que par la loi du 11 brumaire an VII. Transitoirement, on se borna à rattacher ce mode de purge à la nouvelle organisation judiciaire et administrative, en préposant à l'accomplissement des formalités le conservateur des hypothèques établi près le tribunal de la situation des biens (1).

§ 2. — *Décret du 9 Messidor an III.*

Le principe de publicité que laissaient entrevoir les décrets transitoires de 1790 reçut une expression remarquable dans les dispositions des deux lois décrétées par la Convention nationale, le 9 messidor an III, et relatives, la première à l'organisation hypothécaire, la seconde à la forme des déclarations foncières (2). Ces deux lois ne constituent pas seulement un code hypothécaire, elles règlent aussi la publicité des transferts immobiliers et, sur ce point, elles méritent un examen attentif.

La conception fondamentale de la législation de Messidor était l'obligation imposée aux propriétaires fonciers de faire, au bureau de la conservation des hypothèques, la déclaration détaillée de leurs immeubles, avant de pouvoir les aliéner ou affecter hypothécairement. Cette exigence formaliste se fondait sur un principe très rationnel. Pour conférer à la propriété cette assiette inébranlable sans laquelle toutes les garanties réelles deviennent un vain mot, une des premières conditions à remplir est de déterminer physiquement le bien immeuble qui fait l'objet du transfert ou de l'affectation; il faut que chaque propriété foncière, individualisée par la description précise de sa nature, de sa contenance, de sa situation et de ses limites, conserve son identité à travers toutes les phases de son évolution juridique. Telle est l'idée à laquelle répond la théorie des déclarations foncières du décret de Messidor. La déclaration foncière, destinée à fixer la situation matérielle et la valeur de l'immeuble qui y est désigné, constitue le point de

(1) L. 7-12 septembre 1790, art. 23 et 24; — L. 21 nivôse an IV, art. 1er.
(2) *Bulletin des lois*, 1re série, nos 164, 963.

départ de toutes les transmissions, affectations hypothécaires, créations de cédules ou autres actes quelconques intéressant la condition juridique de cet immeuble. A ce point de vue, elle joue un rôle équivalent à celui de l'immatriculation des systèmes germaniques. Chaque déclaration foncière ne peut comprendre que les biens appartenant à une même personne dans la même commune; elle est précédée d'un titre indiquant le nom de la commune, du canton et de l'arrondissement, de manière à pouvoir être classée par circonscriptions territoriales. Immédiatement audessous de ce titre viennent les nom, prénoms, âge et lieu de naissance du propriétaire, sa profession et son domicile; puis, une description circonstanciée des biens immeubles que ce propriétaire possède dans la commune, faisant connaître distinctement, pour toute parcelle non contiguë, la situation, la nature, la superficie, les confins ou limites par aspects solaires, la valeur en capital et en revenu, l'origine de la propriété et le prix de l'acquisition. Rédigée en triple expédition par le propriétaire ou par son créancier hypothécaire, dans le cas où ce dernier y est autorisé par la loi, la déclaration foncière doit être attestée devant notaire, à peine de nullité. Cette formalité accomplie, deux des expéditions sont déposées et enregistrées, l'une au bureau des hypothèques, l'autre au greffe de la commune de la situation des biens. La troisième expédition, revêtue du certificat de dépôt et d'inscription du conservateur et du secrétaire-greffier de la commune, reste entre les mains du propriétaire. Ajoutons que la déclaration foncière est obligatoire, en ce sens qu'elle intervient dans toutes les opérations relatives au transfert ou à l'affectation de la propriété foncière, comme condition même de la validité du contrat. L'article 99 de la loi de Messidor prononce positivement la nullité des transmissions entre vifs, des actions en revendication et des délivrances des cédules hypothécaires non précédées de la déclaration foncière des immeubles qui en font l'objet.

Ainsi appuyée sur les déclarations foncières, la publicité organisée par le décret de Messidor était une publicité *réelle* au sens le plus large du mot. Elle était mise en œuvre par un double procédé : au moyen d'une inscription analytique en ce qui concerne les hypothèques; par le dépôt du contrat au bureau de la conservation, en matière de transferts de propriété. Quelles étaient les conséquences de ces formalités au point de vue de la garantie des tiers? Pour répondre à cette question, il convient de distinguer

entre les tiers acquéreurs et les prêteurs sur hypothèque : il s'en faut, en effet, que la loi de Messidor accorde aux uns et aux autres une égale protection.

En ce qui concerne les nouveaux possesseurs, les avantages qu'ils retirent de l'accomplissement des formalités prescrites par le décret sont assez restreints. Ni la déclaration foncière, ni le dépôt du titre de transfert au bureau de la conservation n'a pour effet de consolider d'une manière absolue le droit de propriété de l'acquéreur, de prouver au regard de tous la légitimité de ce droit et de le mettre à l'abri de toute discussion ultérieure. En matière d'aliénation volontaire, la loi renvoie expressément les acquéreurs à s'assurer, à leurs risques et périls, que le possesseur dont ils déduisent leur droit est bien le véritable propriétaire et n'a pas à compter avec une condition résolutoire ou toute autre cause de révocation. Si peu efficace est la transcription (1), comme mesure de consolidation de la propriété, qu'elle n'assure même pas à l'acquéreur la priorité à l'encontre de l'acheteur, premier en date, qui s'est abstenu de transcrire (2). Cette formalité ne fortifie la position du nouveau possesseur qu'en un seul point : c'est d'arrêter le cours des inscriptions hypothécaires du chef de l'aliénateur.

La scène change, si l'on envisage la situation des tiers créanciers. Relativement à la matière hypothécaire, les registres publics de la loi de Messidor fournissent une base inattaquable. Dans cette direction, les droits de propriété transcrits au bureau de la conservation défient toute menace. Tel est le résultat méritoire que consacrent les articles 92 à 96 du code hypothécaire de l'an III. Aux termes de ces articles, aucune demande en éviction ne peut être admise à l'audience avant d'avoir été inscrite au bureau de la conservation et la révocation prononcée ne saurait porter atteinte aux droits hypothécaires constitués antérieurement à cette inscription : l'action réelle du revendiquant se résout en un droit personnel d'indemnité contre l'auteur de l'affectation. Ainsi, au regard des tiers, titulaires d'hypothèques ou de cédules, le propriétaire désigné comme tel par la déclaration foncière déposée à la conservation est, quoi qu'il advienne, le véritable propriétaire. Précaire et résoluble entre les mains du possesseur actuel et de ses acquéreurs, la propriété n'en est pas moins incommutable et garan-

(1) Nous entendons ici, par transcription, le dépôt du titre translatif au bureau des hypothèques.

(2) Ainsi jugé par la Cour de cassation (ch. civ., 28 juin 1816).

tie contre toute révocation pour les prêteurs sur hypothèque qui ont contracté avec le propriétaire apparent, sur la foi des registres du conservateur. En un mot, la loi de Messidor ne consolide la propriété foncière que dans la mesure des exigences du crédit; mais, dans cette limite, elle la consolide d'une manière absolue. On se demandera sans doute pourquoi la loi réformatrice ne témoignait pas aux propriétaires la même sollicitude qu'aux prêteurs sur hypothèque. Les causes de cette inégalité de traitement sont assez obscures; mais peut-être sembleront-elles moins inexplicables, si l'on considère qu'à l'époque critique où fut décrétée la loi de Messidor, la nécessité de raffermir le crédit, si profondément ébranlé par la désastreuse expérience des assignats, était une question de salut public. On conçoit que, dans son patriotique désir de ramener la confiance des capitaux vers les placements immobiliers, la Convention eût refoulé à l'arrière-plan de la réforme entreprise l'intérêt des acquéreurs de la propriété foncière, pour laisser la première place aux créanciers hypothécaires et aux porteurs de cédules.

Le code de Messidor supprime l'hypothèque tacite de l'ancien droit : il ne reconnaît que l'hypothèque volontaire ou contractuelle, et l'hypothèque forcée qui résulte des jugements. Quelle qu'en soit la cause, l'hypothèque existe de plein droit, sans le secours d'aucune stipulation, par la seule force du titre obligatoire, mais elle ne devient efficace que par la formalité de l'inscription sur les registres du conservateur. Par cette prescription, le législateur de l'an III affirme nettement le principe de la publicité hypothécaire : désormais les acquéreurs et les prêteurs n'auront rien à craindre des charges foncières constituées antérieurement sur l'immeuble et dont l'existence ne leur a pas été révélée par les registres de la conservation. Il est toutefois à remarquer que le législateur de Messidor, encore sous l'influence des théories de l'ancien droit, décide que l'inscription, prise dans le mois de l'acte d'obligation ou du jugement, rétroagit à la date du titre hypothécaire, sans prendre garde que cette disposition contredit ouvertement la règle de la publicité et en paralyse les effets bienfaisants. Mais le reproche le plus grave que puisse encourir le code hypothécaire de l'an III est d'avoir mis en oubli la règle de la spécialité, ce complément nécessaire de la publicité de l'hypothèque. Tout en prohibant l'hypothèque pour somme indéterminée, le décret porte que l'hypothèque frappe, de plein droit, les biens présents et à

venir de l'obligé, dans l'arrondissement du bureau où l'inscription a été faite. La loi va même jusqu'à autoriser le créancier à faire inscrire son titre partout où il le juge convenable, même dans les arrondissements où son débiteur n'a aucune propriété immobilière, sauf à celui-ci à faire réduire l'inscription, si elle affecte un gage hors de proportion avec la créance inscrite.

Parmi les dispositions les plus remarquables du code de Messidor, on doit mentionner spécialement la théorie de l'hypothèque sur soi-même et des cédules foncières. Au propriétaire qui veut se créer des ressources, la loi de l'an III permet de prendre hypothèque sur son propre bien et de se faire délivrer, en conséquence de cette inscription, par le conservateur des hypothèques, un titre foncier ou cédule, qui entrera dans la circulation, en entraînant, en quelque sorte, à sa suite, le gage immobilier sur lequel il repose. La différence entre la cédule foncière et la dette hypothécaire consiste d'abord en ce que la cédule est transmissible par endossement; elle tient aussi au fond même du droit. Tandis que l'hypothèque ne peut exister indépendamment de la créance personnelle dont elle est l'accessoire, l'hypothèque sur soi-même du décret de Messidor a une existence propre, dégagée de tout droit personnel. Du jour où elle a été émise par le conservateur, la cédule fait entrer dans le portefeuille du propriétaire une portion de sa richesse immobilière. C'est, en quelque sorte, le gage foncier lui-même, le sol, qui, désormais, circulera de mains en mains, avec le titre qui l'individualise et lui donne le mouvement et la vie. A ce point de vue, il est vrai de dire que la cédule foncière mobilise, non seulement les titres du crédit immobilier, mais encore la fraction du sol dont elle représente la valeur.

Quoi qu'il en soit, il est certain que la conception des cédules hypothécaires, considérée comme instrument de mobilisation du crédit, ne pouvait que difficilement atteindre son but, dans le système de la loi de Messidor. Pour obtenir le résultat attendu, il aurait fallu avant tout garantir contre toute éventualité la solidité des cédules. Le bon foncier délivré au propriétaire par le conservateur ne pouvait se transformer en un effet négociable et remplir sa fonction économique qu'à la double condition de reposer sur un gage indiscutable et d'avoir une valeur sensiblement adéquate à celle du fonds. Or, le décret de Messidor ne satisfait qu'incomplètement à ces exigences. Il est vrai que le porteur d'une cédule hypothécaire est formellement garanti contre les suites de l'action en

revendication, mais il ne l'est pas contre la dépréciation possible de son gage. Vainement la loi décide-t-elle que les cédules ne pourront être délivrées que jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur vénale énoncée dans la déclaration foncière, et déduction faite des hypothèques inscrites antérieurement; vainement autorise-t-elle le conservateur à provoquer une expertise s'il a des doutes sur l'exactitude de cette évaluation. Ces prescriptions qui n'ont, en définitive, d'autre sanction que la responsabilité personnelle du conservateur, laissent encore une marge trop grande à la dépréciation du gage foncier, surtout à une époque de crise où les assignats, malgré la solidité apparente de leur garantie, perdent plus de 95 p. 100 de leur valeur nominale.

La publicité hypothécaire du code de Messidor était constituée par districts. Dans chacune de ces divisions territoriales, était établi un bureau de la conservation des hypothèques, subdivisé en autant de sections qu'il existait de bureaux d'enregistrement cantonaux dans le district. Chaque conservation comprenait divers registres sur lesquels étaient portés distinctement les déclarations foncières, les actes translatifs et les revendications de propriété, les inscriptions de créances hypothécaires et les radiations d'inscriptions. Les énonciations de ces registres étaient récapitulées, sous forme d'extraits, sur le *livre de raison* auquel accédait une table alphabétique. Tous ces registres, cotés et paraphés par un juge du tribunal du district, étaient « publics et ouverts à tous les citoyens ». Ce système d'information rapide que la loi de Messidor empruntait à l'article 3 de la déclaration du 17 février 1731, concernant l'insinuation, souffrait exception en ce qui touche les déclarations foncières et les actes translatifs de propriété : à l'égard de ces documents, les conservateurs n'avaient pas à en donner communication ouverte, ils étaient seulement tenus d'en délivrer, à toute réquisition, des copies par eux certifiées (1).

L'accomplissement des formalités était confié, dans chaque bureau, à un conservateur responsable et, en sous-ordre, aux commis préposés par ce fonctionnaire aux sections de son bureau. Au sommet de la hiérarchie, était le conservateur général, investi de la surveillance du service et du droit de pourvoir aux emplois vacants. Bien qu'il n'eût pas un rôle purement passif et qu'il lui

(1) Toutefois, le dépôt établi au chef-lieu de chaque commune était ouvert, sans réserve, à tous les citoyens (art. 32, 2e loi).

appartînt, notamment, de discuter les justifications préalables à la délivrance des cédules, le conservateur des hypothèques n'avait pas rang de juge : c'était un simple fonctionnaire, responsable, sur ses biens présents et à venir, tant de l'exactitude des estimations contenues dans les cédules, que des dommages causés par sa faute ou celle de ses employés. C'était seulement après discussion du conservateur que l'action en indemnité s'exerçait sur les produits du tarif et, après épuisement de ce fonds, sur les biens du conservateur général.

Aux traits généraux que nous avons essayé de mettre en lumière, on aura peut-être une idée suffisamment précise de cette loi de Messidor qui, par la hardiesse de ses aperçus théoriques plutôt que par sa valeur propre, occupe une place hors de pair dans l'histoire de notre droit hypothécaire. Œuvre mal équilibrée, si l'on veut, mais œuvre de jeunesse, d'une tendance franchement progressiste, qu'il aurait peut-être suffi de reprendre et de perfectionner pour que le régime de publicité français eût moins à envier aux législations germaniques. C'est qu'en effet le décret de Messidor confine, sur plusieurs points, aux théories du droit allemand. Ainsi, le système des déclarations foncières qu'est-il autre chose, sinon une ébauche de la publicité réelle, organisée par livres fonciers? Avec la disposition qui garantit l'hypothèque inscrite à la conservation contre les suites de toute revendication, ne touchons-nous pas au principe essentiellement germanique de la force probante attachée aux énonciations des registres publics? Et quant à la conception des cédules foncières, tout en faisant nos réserves sur les mérites de cette création juridique, il ne saurait nous déplaire d'y reconnaître le type des *Handfesten* ou lettres de gage de l'Allemagne. Nous n'avons pas à rechercher si ces ressemblances, d'ailleurs assez lointaines, résulteraient d'un emprunt plus ou moins direct fait par les auteurs du décret de Messidor aux doctrines germaniques. Tout ce que nous voulons en conclure c'est que, si le législateur français jugeait à propos d'introduire dans notre droit les principes de la publicité réelle et de la force probante, il n'aurait pas à s'éloigner autant qu'on pourrait le croire de nos traditions juridiques et trouverait, dans l'œuvre législative de la Révolution, la plupart des éléments de cette réforme intégrale.

La loi de Messidor ne fut jamais appliquée. La seule mesure d'exécution qui s'y rapporte est le décret du 1er thermidor an III, nommant « le citoyen Jean-Baptiste-Moïse Jollivet » aux fonctions

de Conservateur général des hypothèques (1). Prorogé par les lois du 26 frimaire an IV, du 19 ventôse et du 19 prairial suivant, puis suspendu indéfiniment par une loi du 28 vendémiaire an V, le code hypothécaire de l'an III restait encore à l'état de lettre morte, lorsque ses dispositions firent place à celles de la loi du 11 brumaire an VII.

§ 3. — *Loi du 11 Brumaire an VII.*

C'est en l'an VI, sous le Directoire, que s'ouvrit la discussion législative à la suite de laquelle fut édictée la loi du 11 brumaire an VII. Crassous de l'Hérault exposa, dans un rapport très disert, les motifs de la réforme. Il s'agissait, disait-il, de réaliser la pensée de Colbert, de revenir aux coutumes de nantissement et, en conséquence, d'établir sur les bases les plus larges le principe de la publicité des acquisitions immobilières. L'orateur n'eut pas de peine à démontrer que la publicité du droit de propriété est le pivot de toute législation hypothécaire logiquement organisée : « De même, disait-il, que le contrat d'hypothèque intéresse les tiers qui contracteraient avec la même personne, et que, par cette raison, la connaissance doit en être annoncée à tous, il importe aussi que celui qui traite avec un individu comme propriétaire d'un immeuble puisse trouver dans les registres publics la preuve de sa qualité. Un homme peut être en possession d'un immeuble, avoir les titres entre ses mains, sans avoir aucun droit à la propriété. S'il est de mauvaise foi, rien ne l'empêche d'abuser de ces apparences trompeuses, soit pour le vendre de nouveau, soit pour le présenter comme une sûreté. » Et il ajoutait : « C'est aux pays de nantissement que nous avons emprunté la disposition qui prescrit l'inscription de tout acte de mutation, pour qu'il ait son effet contre les tiers. » Le projet de loi, rejeté, une première fois, pour vice de forme, le 17 prairial an VI, reparut à la fin de la même année et fut converti en loi, le 11 brumaire an VII.

Ainsi que l'annonçait Crassous, dans son rapport, la loi de Brumaire, qui assujettit à la transcription sur les registres publics des conservations toutes les transmissions d'immeubles susceptibles d'hypothèque, n'est que la généralisation de la mesure instituée pour les pays de nantissement par le décret de la Constituante des 19-20

(1) *Bulletin des lois*, n°s 164-964.

septembre 1790. On a vu que, dans ces pays, la législation intermédiaire avait substitué à l'ancienne publicité des *œuvres de loi* le procédé de la transcription des grosses des titres de transfert. C'est ce système que la loi de Brumaire étend à tout le territoire. Toute l'économie de cette loi repose sur deux propositions : publicité des actes translatifs par la transcription, publicité de l'hypothèque par l'inscription. Ici, la publicité des mutations immobilières et celle des charges foncières marchent de front et se complètent l'une par l'autre. Reprenant le principe fondamental du nantissement coutumier, la loi de l'an VII déclare que la transcription est nécessaire pour opérer le dessaisissement de l'ancien possesseur au regard des tiers : « Les actes translatifs, porte l'article 26, doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés ; jusque-là, ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente loi. » Cette remarquable prescription, qui a été presque littéralement reproduite par la loi actuelle du 23 mars 1855, est le trait caractéristique du système de publicité français : Il s'ensuit que la transcription, bien différente en cela de la publicité du droit germanique, ne joue aucun rôle dans la formation du contrat de transfert entre les parties et qu'elle ne constitue qu'une formalité extrinsèque, uniquement destinée à rendre opposable aux tiers le fait de la transmission. Le cessionnaire n'a pas besoin de faire transcrire son titre d'acquisition pour être réputé propriétaire vis-à-vis du cédant ; mais c'est seulement à partir de la transcription que son droit de propriété existe au regard des tiers. Tant que l'acte d'aliénation n'a pas été rendu public au moyen de cette formalité, l'aliénateur est toujours, dans ses rapports avec les tiers, considéré comme propriétaire de l'immeuble vendu. De là cette conséquence, que nous avons déjà signalée à propos des coutumes de nantissement, c'est que, dans le cas où deux acquéreurs prétendent concurremment à la propriété du même immeuble, celui-là a la préférence, dont le titre d'acquisition, même postérieur en date, a été transcrit le premier. Il en résulte aussi que les hypothèques constituées par le cédant, entre la date de l'aliénation et celle de la transcription, doivent être respectées par le cessionnaire, dès lors qu'elles ont été inscrites sur les registres publics avant que le contrat d'acquisition y ait été lui-même transcrit.

On le voit, la publicité de la loi de Brumaire a un champ d'ac-

tion plus étendu que la publicité du décret de Messidor. Le législateur de l'an VII ne place plus au premier plan les intérêts des titulaires d'hypothèque ; il se préoccupe avant tout de garantir, par la transcription des titres de transfert, la sécurité des acquéreurs d'où découle celle des créanciers hypothécaires. Est-ce à dire que ce but soit atteint complètement ? Il y aurait témérité à le prétendre. Si la transcription de la loi de Brumaire consolide le droit de l'acquéreur au regard des ayants cause de l'aliénateur, elle ne le rend pas incommutable. Cette formalité n'a par elle-même aucune force probante ; elle avertit les tiers de l'existence du titre translatif, elle assure à ce titre un rang de priorité, mais elle n'ajoute rien à sa valeur, elle n'en garantit pas la solidité. Après comme avant la transcription, l'acquéreur n'a d'autres droits que ceux qu'il tient du vendeur. Si le cédant n'avait qu'un droit annulable ou résoluble, la propriété restera, malgré la transcription, précaire et révocable entre les mains du nouveau possesseur : *Nemo dat quod non habet.*

La transcription de la loi de Brumaire nous apparaît donc, par ses effets autant que par sa mise en œuvre, comme un retour manifeste aux doctrines du nantissement. Le législateur de l'an VII ne se contente pas d'emprunter aux anciennes coutumes le principe de la publicité des transferts de propriété, il consacre aussi, à leur exemple, la règle de la publicité de l'hypothèque. Qu'elle soit conventionnelle, judiciaire ou légale, l'hypothèque n'existe au regard des tiers et ne prend rang que par l'inscription sur les registres du conservateur. Il en est de même des privilèges : ils doivent être rendus publics, sous la seule exception du privilège des frais de scellés et d'inventaire, de dernière maladie, d'inhumation, de l'année courante des gages dus aux domestiques et de la contribution foncière. Les hypothèques légales sont inscrites : celle du Trésor, à la diligence des commissaires du directoire exécutif du département, celle du mineur à la requête du subrogé-tuteur et des parents ou amis ayant concouru à la délation de la tutelle, celle des époux mineurs par les soins de leurs père, mère ou tuteur. Notons, en ce qui concerne le principe de la spécialité, que le législateur de l'an VII n'y soumet rigoureusement que l'hypothèque conventionnelle ; il s'en écarte à l'égard de l'hypothèque judiciaire et des hypothèques légales, qui sont indéterminées quant à la somme et qui portent, la première sur les biens présents du condamné, la seconde sur les immeubles présents et à venir du débiteur (1).

(1) Ces exceptions à la règle de la spécialité résultent des articles 17 et 21:

Enfin, la loi de Brumaire organisait pour la purge des hypothèques une procédure qui présente une sensible analogie avec celle du Code civil et dont la plupart des dispositions, la transcription du titre translatif, la notification aux créanciers inscrits, la faculté de surenchérir, étaient dérivées des anciens édits sur le décret volontaire et les lettres de ratification. Nous n'entrerons pas dans les détails de cette procédure. Ce qu'il suffit de faire ressortir, c'est que la purge et la transcription se complètent l'une par l'autre et concourent parallèlement à la consolidation de la propriété, l'une en garantissant l'acquéreur contre les aliénations consenties précédemment à son insu, l'autre en affranchissant l'immeuble du droit de suite des créanciers inscrits.

Nous avons déjà fait allusion aux formes de publicité de la loi du 11 brumaire an VII : c'est par la transcription littérale sur les registres du conservateur que les actes translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels autres que l'hypothèque sont rendus publics. Quant aux hypothèques, la transcription est remplacée par une insertion analytique, l'inscription. L'organisation des bureaux hypothécaires a été réglée, non par la loi de Brumaire, mais par celle du 21 ventôse suivant. Cette dernière loi n'ayant pas cessé d'être en vigueur, il serait prématuré d'en approfondir dès à présent l'économie (1). Nous ne toucherons ici qu'à un seul point, qui marque une nouvelle et profonde différence entre les tendances du décret de l'an III et celles de la loi de l'an VII. La publicité de la loi de Messidor est, nous l'avons vu, essentiellement réelle, en ce sens qu'elle a pour base le sol lui-même individualisé par la déclaration foncière. Qu'il s'agisse d'une transmission, d'un contrat hypothécaire ou d'une émission de cédules, tous ces faits juridiques évoluent autour d'un axe commun : la feuille foncière, qui constitue en quelque sorte la carte d'identité de l'immeuble transmis ou grevé. Le législateur de l'an VII adopte un système diamétralement opposé, en substituant à la publicité des déclarations foncières la publicité par noms de personnes. Les actes ne se groupent plus autour de l'immeuble qu'ils affectent, mais sous le nom du propriétaire, nouvel acquéreur ou emprunteur sur hypothèque (2). Le conservateur délivre, dès lors, ses certificats sur telle ou telle personne et non sur les immeubles. Nous aurons à signaler, dans

« Les inscriptions des hypothèques légales et judiciaires, porte l'art. 17, sont faites sans qu'il soit besoin de la désignation des biens grevés. »

(1) V. 2e *partie*, ch. II.

(2) Art. 18, L. 21 ventôse an VII.

l'exposé du régime de publicité actuel, les complications et les incertitudes qu'entraîne ce mode de publicité par noms de personnes. Pour le moment, nous devons constater, à la décharge du législateur de Brumaire, que le cadastre n'existait pas en l'an VII et qu'à défaut de cette base la publicité réelle, par feuilles foncières, n'aurait pu être organisée qu'approximativement et par des procédés empiriques.

A ce point de notre analyse, nous pouvons facilement discerner, dans la loi du 11 brumaire an VII, les parties secondaires et vulnérables de celles qui sont destinées à survivre au milieu où elles ont commencé à se développer. Si l'on peut regretter que le législateur de l'an VII n'ait pas attaché au principe de la publicité une efficacité absolue au point de vue de la consolidation de la propriété foncière, il faut du moins accorder que la publicité, telle qu'il la conçoit, protège, au grand profit du crédit, les acquéreurs et leurs ayants cause contre le danger le plus menaçant pour leur sécurité, celui des reventes clandestines. Avec la loi de Brumaire, l'idée de la publicité des transferts franchit la deuxième étape de son évolution, définitivement affranchie du caractère de mesure restrictive qui la justifiait à l'origine, n'ayant plus désormais d'autre objectif que de développer l'essor des transactions, par la prévention de la fraude. Il est vrai que les registres publics ne mettent pas le droit de l'acquéreur à l'abri de toute attaque, mais ils pourvoient au plus pressé, en faisant le jour sur l'état de la propriété apparente, en désignant aux tiers intéressés le propriétaire ostensible de l'immeuble, en leur permettant de s'assurer si cet immeuble supporte des droits réels et dans quelle mesure il les supporte. Le plus grave défaut de la loi de Brumaire, celui du moins qui lui a été le plus vivement reproché, est l'insuffisance des mesures prescrites en vue de l'inscription des hypothèques légales des incapables. On sait, par le témoignage de Bigot-Préameneu, que l'obligation d'inscrire ces hypothèques était, faute de sanction suffisante, fréquemment éludée. Cet insuccès de la loi de l'an VII nous prouverait, s'il en était besoin, qu'il ne suffit pas toujours de placer sous les yeux des intéressés l'exposé des avantages à provenir de tel ou tel système, pour déterminer leur adhésion et triompher des préjugés ou de la routine.

CHAPITRE VIII

LA PUBLICITÉ SOUS L'EMPIRE DU CODE CIVIL

§ 1. — *Système du Code civil.*

Au moment où s'ouvrit la discussion du Code civil, deux formes de publicité fonctionnaient parallèlement, sans se confondre : l'insinuation, pour les donations de biens meubles ou immeubles ; la transcription, pour les transmissions de la propriété foncière. Nous avons déjà fait remarquer que chacune de ces deux institutions avait un caractère et une destination sensiblement différents. Aussi, plusieurs jurisconsultes éminents du conseil d'État, entre autres Tronchet et Bigot-Préameneu, insistèrent-ils pour le maintien de l'insinuation et la publicité de toutes les donations, tant mobilières qu'immobilières. Mais le conseil d'État ne fut pas de cet avis. Il estima que des deux formalités auxquelles étaient alors soumises les donations, l'insinuation et la transcription, la seconde suffisait pour atteindre le but poursuivi. En conséquence, l'insinuation fut supprimée et remplacée par la transcription telle que l'avait organisée la loi du 11 brumaire an VII. Toute donation doit être transcrite, dès lors qu'elle a pour objet des biens susceptibles d'hypothèque : voilà la règle posée par l'article 939 du Code civil (1).

Après avoir ainsi assujetti les donations immobilières à la transcription, les auteurs du Code civil devaient, logiquement, étendre l'application de la formalité aux mutations à titre onéreux. L'intérêt des tiers à connaître l'existence du transfert de propriété n'est pas moindre dans un cas que dans l'autre. Les deux situations présentent, à ce point de vue, une trop étroite analogie pour ne pas recevoir la même solution. Il est cependant arrivé que le Code civil a écarté, en matière de transmissions à titre onéreux, la règle de

(1) Même règle pour les substitutions. C. civ., art. 1070.

publicité qu'il avait précédemment consacrée au sujet des donations. Nous allons essayer de pénétrer les causes de cette singulière contradiction.

Lorsque les rédacteurs du Code civil arrivèrent au titre de la vente, ils eurent à examiner si la tradition continuerait à être exigée pour opérer la transmission de la propriété entre les contractants et, d'autre part, si le transfert serait valable vis-à-vis des tiers avec ou sans l'appui de la transcription. Le premier point fut résolu négativement par l'article 1583 du Code civil. Estimant avec raison que la tradition, alors réduite à une simple clause de style, ou même sous-entendue, n'était qu'une pure fiction de droit, sans profit pour les tiers comme pour les contractants, le législateur décida que le transfert de la propriété entre les parties, désormais indépendant de tout fait d'exécution, serait le résultat direct et immédiat du contrat. Quant à la question de savoir quelles seraient, au regard des tiers, les conditions de la validité du titre translatif, bien qu'elle vînt à sa place immédiatement après l'article 1583, on évita de la résoudre. La loi de Brumaire, qui était alors en vigueur, avait ses partisans et ses adversaires convaincus ; il parut préférable de surseoir à une discussion qui menaçait d'être vive et de rattacher le titre de la transcription à la matière des hypothèques. De là la rédaction de l'article 1583 qui, tout en formulant le principe nouveau de l'acquisition par le seul consentement, s'abstient soigneusement de rien préjuger quant aux effets du contrat à l'égard des tiers.

Ce fut donc seulement lors des travaux préparatoires du titre des hypothèques que la question de la transcription des transferts de propriété à titre onéreux, jusque-là réservée, vint à l'ordre du jour. Le conseiller d'État Treilhard, à qui le comité de législation avait confié la rédaction du projet de loi, prit nettement parti pour le système de publicité de la loi de l'an VII. Il proposa, dans ce sens, deux articles (1), dont le premier, reproduction presque textuelle de l'article 26 de la loi de Brumaire, était ainsi conçu : « Les actes translatifs de propriété, qui n'ont pas été transcrits, ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente. » Mais Tronchet combattit cette disposition avec une extrême vivacité. Il la représenta comme « désastreuse par ses conséquences,

(1) Art. 91 et 92 du projet de loi.

attentatoire au droit de propriété », puisqu'elle exposait le propriétaire « dont le titre s'appuie sur une possession de vingt ans à céder la place à l'acheteur récent dont le contrat a été transcrit ». A ces objurgations véhémentes, Treilhard répondit que la publicité des transferts immobiliers est la condition essentielle d'un bon régime hypothécaire ; que la publicité de l'hypothèque est illusoire si elle ne s'appuie pas sur la publicité du droit de propriété. La démonstration eût peut-être paru plus concluante, s'il eût ajouté que, loin de compromettre le droit de propriété, la publicité en constitue le fondement le plus solide, par cela même qu'elle protège l'acquéreur contre les causes d'éviction clandestines. Quoi qu'il en soit, l'avis de Treilhard fut pris en considération par le conseil d'État et on renvoya le projet au comité de législation, en vue de la rédaction du texte relatif à la transcription des actes translatifs. Mais, par une cause qui est restée mal expliquée, la disposition capitale dont Treilhard avait réussi, non sans peine, à faire prévaloir le principe et qui semblait acquise définitivement, disparut de la dernière rédaction du projet de loi. Était-ce, comme le veut Troplong, « inadvertance ou escamotage » ? Cette interprétation irrévérencieuse nous semble quelque peu hasardée. Ne pourrait-on pas conjecturer avec plus de vraisemblance que, si la proposition de Treilhard n'a pas laissé de trace dans le texte définitif, c'est que le conseil d'État s'était ravisé au dernier moment et avait changé d'opinion ? Au reste, la question importe peu. Intentionnelle ou non, la prétérition dont il s'agit emportait virtuellement abrogation de la règle de publicité inscrite dans l'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII. Par l'effet de cette abrogation tacite, la transcription perdit toute efficacité au point de vue de l'acquisition de la propriété foncière en vertu des contrats à titre onéreux. Dans la théorie du Code de 1804, la propriété immobilière se transmet, au regard des tiers comme entre le vendeur et l'acheteur, par la seule force du contrat d'aliénation, indépendamment de toute condition de publicité (1).

Dépouillée ainsi de son attribut le plus essentiel, la transcription fut cependant conservée par le Code civil, mais seulement comme mesure destinée à préparer la purge et à faire courir la prescription décennale du droit d'hypothèque. Il en résultait que si les

(1) C. Trèves, 9 février 1810 ; — Bruxelles, 6 août 1811 ; — Cass., 19 août 1818, Sirey, *Coll. nouv.*, à sa date. — *Conf.* Merlin, *Rép.*, vº *Transcription*, § 3, p. 7.

immeubles acquis étaient libres de toute inscription, le transcription, devenant sans objet, n'était jamais requise. Même dans le cas où il existait des inscriptions, cette formalité était, le plus souvent, négligée. Ce discrédit de la transcription ne saurait nous surprendre. Ne voit-on pas qu'en réservant à la publicité des transferts l'utilité restreinte de conduire à la purge et à la prescription de l'hypothèque, les auteurs du Code civil se mettent en contradiction avec leurs propres théories ? Pourquoi exiger la transcription préalablement à la purge, puisque le contrat d'aliénation oppose par lui-même un obstacle invincible aux hypothèques non inscrites lors de la convention translative ? Cette formalité ne profite, ni aux créanciers qui ont omis de prendre inscription et qui sont définitivement forclos par le contrat de vente, ni aux créanciers inscrits qui seront avertis par la notification du titre de l'acquéreur. Dira-t-on que le législateur, guidé par les vues d'une sage économie, a voulu éviter les frais qu'eût entraînés une notification intégrale du contrat, en permettant à chaque créancier de puiser au bureau des hypothèques les renseignements qu'il ne trouverait pas dans la notification par extrait ? Mais on peut répondre que l'exploit de notification contient tout ce qu'il importe aux créanciers de connaître, dès lors qu'il les met en situation d'apprécier si le prix convenu égale la vraie valeur du bien. Le motif allégué ne suffirait donc pas à justifier le maintien de la transcription comme premier acte de la purge, d'autant plus que le public n'est pas admis à consulter librement et gratuitement le registre des transcriptions : le dépôt au greffe d'une expédition du contrat eût mieux valu et moins coûté.

Des objections non moins pressantes s'élèvent contre la disposition du Code civil, qui attache à la transcription le point de départ de la prescription de l'hypothèque. Après avoir posé en règle que le vendeur est dessaisi de sa propriété, même au regard des tiers, par le résultat direct du contrat, le législateur de 1804 ne pouvait, sans faire échec à ce principe, tenir pour non avenue, relativement à la prescription, la possession exercée par l'acheteur, depuis l'acquisition jusqu'au jour de la transcription du titre de transfert.

Mais où le Code civil se contredit le plus ouvertement, c'est lorsqu'il maintient, pour les donations et les substitutions, la transcription qu'il supprime en ce qui concerne les transferts à titre onéreux. Comment s'expliquer que la vente ou l'échange soient

parfaits au regard des tiers par le seul effet de la convention, tandis que les donations et substitutions n'existent que par la transcription vis-à-vis de toute personne autre que les contractants ? Pour justifier cette anomalie, on a dit que la transcription dont il est question dans les articles 939 et suivants du Code civil n'est que l'ancienne insinuation sous un autre nom et n'a, dès lors, ni le caractère, ni les effets de la transcription de la loi de Brumaire. Mais l'explication n'est guère satisfaisante. Il est constant, en effet, que la transcription prescrite par les articles 939-942 du Code civil n'est que l'application pure et simple aux transferts à titre gratuit des principes de la loi de Brumaire. L'exposé des motifs lu par Bigot-Préameneu, orateur du Gouvernement, dans la séance du Corps législatif du 2 floréal an XI, ne laisse aucun doute à cet égard : « Toute cette législation (des anciens édits) sur la publicité des actes de donation, disait-il, est devenue inutile depuis que, par la loi qui s'exécute en ce moment dans toute la France (loi du 11 brumaire an VII), non seulement ces actes, mais encore toutes les aliénations d'immeubles, doivent être rendus publics par la transcription sur des registres ouverts à quiconque veut les consulter. L'objet de toutes les lois sur les insinuations sera donc entièrement rempli, en ordonnant que, lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèque, la transcription des actes contenant la donation devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens seront situés. » Ces déclarations de Bigot-Préameneu sont significatives ; elles démontrent clairement que la transcription des donations n'a rien retenu de la nature de l'ancienne formalité de l'insinuation dont elle a pris la place et qu'elle dérive des principes mêmes de la loi du 11 brumaire an VII. Cela étant, nous pouvons dire, sans exagérer, que le législateur de 1804, lorsqu'il supprimait la transcription des contrats à titre onéreux, en tant que condition de la validité du transfert de la propriété au regard des tiers, niait le principe dont il s'était inspiré précédemment, en ordonnant la publicité des donations et des substitutions.

Si nous insistons sur cette critique rétrospective du Code civil, c'est pour bien délimiter le rôle effacé que la transcription a rempli, sous l'empire de ce Code, jusqu'à la promulgation de l'article 834 du Code de procédure. C'est seulement à partir de la mise en vigueur de ce texte que la transcription du Code civil récupéra une partie de son efficacité originelle. Pour se rendre un compte

exact de cette réforme partielle, il est nécessaire de rappeler brièvement les circonstances qui en déterminèrent l'adoption.

§ 2. — *Code de procédure.*

Nous avons vu que, par une conséquence immédiate de la nouvelle théorie du Code civil sur l'acquisition de la propriété foncière par le seul consentement, les hypothèques ou privilèges non inscrits lors de l'aliénation ne pouvaient plus l'être utilement. Cette solution était d'une extrême rigueur, puisque les titulaires de droits réels, à moins de prendre inscription instantanément, risquaient d'être évincés par l'effet d'une vente précipitée; elle n'en était pas moins conforme aux intentions des auteurs du Code civil. Le rapporteur du titre des privilèges et des hypothèques, Grenier, ne faisait aucune difficulté de le reconnaître : « La transcription, disait-il au Tribunat, dans la séance du 26 ventôse an VII, n'est plus nécessaire aujourd'hui pour la transmission des droits du vendeur à l'acquéreur, respectivement aux tiers, ainsi que l'avait voulu la loi du 11 brumaire an VII... en sorte qu'elle n'est pas nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions qui, auparavant, pouvaient toujours être faites sur l'immeuble vendu, même après l'aliénation. »

Grenier renouvela ces déclarations à la tribune du Corps législatif. Mais, lors de l'impression du rapport, on altéra ce passage, en faisant dire à Grenier le contraire de ce qu'il avait dit, à savoir : que « la transcription ne peut avoir d'autre effet que d'arrêter le cours des inscriptions, qui, sans cela, pourraient toujours être faites pour des hypothèques établies sur l'immeuble vendu ». Grenier s'empressa de rétablir le véritable texte dans l'édition officielle de son rapport et d'avertir le public de l'erratum qui dénaturait sa pensée. Mais, soit que cette rectification ne fût pas parvenue en temps utile à la connaissance de l'Administration de l'enregistrement, soit pour tout autre motif, la version fautive du rapport de Grenier servit de base aux instructions adressées, le 11 messidor an XII, aux conservateurs des hypothèques, relativement à l'exécution du titre des privilèges et hypothèques (1). Il en résulta que les conservateurs admirent les créanciers hypothécaires du vendeur à prendre inscription jusqu'à la transcription du titre d'aliénation.

(1) *Instruction générale de l'Enreg.*, n° 233, p. 156.

Cette interprétation des conservateurs des hypothèques était trop manifestement contraire au principe de la transmission parfaite au regard de tous par le seul consentement, pour qu'il fût possible de la maintenir. Elle fut contestée par le ministre de la justice et condamnée par un avis du conseil d'État du 11 fructidor an XIII. Aux termes de cet avis, le conseil d'État déclarait que « la transcription, utile encore aujourd'hui, soit pour purger l'immeuble des hypothèques inscrites antérieurement à la vente, soit pour la purge des hypothèques légales qui auraient existé aussi antérieurement à la vente, n'est plus nécessaire, depuis la promulgation du Code civil, pour annuler l'effet des inscriptions postérieures (1) ».

Juridiquement, la doctrine proclamée par le conseil d'État était inattaquable. Elle découlait nécessairement de la théorie nouvelle que le Code civil avait substituée au principe de la loi de Brumaire. Mais, outre qu'elle aboutissait à des conséquences injustes pour les tiers créanciers de bonne foi, elle avait l'inconvénient de diminuer les recettes du Trésor, en ôtant tout intérêt à l'accomplissement de la transcription. C'est pourquoi l'Administration de l'enregistrement, prenant en mains l'intérêt du public autant que celui du Trésor, insista auprès du Gouvernement pour que l'insertion au Bulletin des lois de l'avis du conseil d'État fût suspendue, et pour que la question fût soumise à une nouvelle étude. Ces remontrances furent entendues. La décision du conseil d'État ne reçut aucune publicité officielle et, lorsque cette assemblée vint à la discussion du titre du Code de procédure relatif à la surenchère, elle consentit à y intercaler, ainsi que le demandait l'Administration de l'enregistrement, une disposition octroyant aux créanciers hypothécaires du vendeur la faculté de s'inscrire, même après la vente, et, au plus tard, dans la quinzaine de la transcription du titre translatif.

Cette innovation, consacrée par l'article 834 du Code de procédure (2), ne laissait pas que de contredire la théorie générale du Code civil sur l'acquisition de la propriété foncière à titre onéreux. Comment, en effet, admettre logiquement que, jusqu'à l'expiration du délai de quinzaine, la propriété, acquise à l'acheteur *ergà omnes*, par la seule force du contrat, continue cependant à reposer sur la tête du vendeur, au regard des créanciers hypothécaires de

(1) Locré, *Esprit du Code de proc. civ.*, art. 834 et 835, n° 1.
(2) Aujourd'hui abrogé (art. 6, l. 23 mars 1855).

celui-ci ? Cette défectuosité théorique était-elle au moins rachetée par les heureuses conséquences de la mesure au point de vue de la sécurité des tiers ? Il ne faudrait pas se hâter de l'affirmer. La disposition inscrite dans l'article 834 du Code de procédure produisait deux effets principaux. D'une part, elle protégeait les prêteurs sur hypothèque contre le danger d'être privés de leur gage par une aliénation précipitée. D'un autre côté, elle restituait à la transcription quelque chose de son efficacité première, puisque, désormais, il suffisait de l'existence d'une hypothèque non inscrite, antérieure à l'aliénation, pour que l'acquéreur eût intérêt à faire courir, par la transcription de son titre, le délai de quinzaine après lequel l'inscription de cette hypothèque ne serait plus recevable. Certes, c'étaient là des résultats méritoires auxquels les tiers ne pouvaient rester indifférents. Il n'en est pas moins vrai que la mesure n'accordait aux légitimes exigences des propriétaires fonciers qu'une satisfaction incomplète. Ce que demandent les acquéreurs de la propriété immobilière, c'est d'être garantis, non seulement contre les suites de l'hypothèque constituée par l'aliénateur antérieurement au transfert, mais aussi contre les évictions totales procédant de transmissions occultes dont rien ne leur permet de soupçonner l'existence. Or, si le système de l'article 834 du Code de procédure écartait le premier de ces risques, il laissait la porte ouverte au second. Après comme avant l'expiration du délai de quinzaine consécutif à la transcription, le nouveau possesseur et ses ayants cause pouvaient se voir expropriés par l'effet d'une aliénation antérieure et, par suite, préférable à leur titre d'acquisition. Par là s'explique le peu d'influence que l'article 834 exerça sur le développement de la pratique de la transcription. Notons que, même lorsqu'ils avaient intérêt à transcrire, les contractants étaient portés à négliger la formalité, afin d'éviter le payement de la taxe de 1 fr. 50 p. 100 attachée à la transcription.

L'Administration de l'enregistrement, qui avait déjà provoqué l'adoption des articles 834 et 835 du Code de procédure, intervint une seconde fois. Il lui parut que le meilleur moyen de ramener le public vers la pratique de la transcription était de rendre obligatoire la perception du droit de 1 fr. 50 p. 100, de telle sorte que les parties n'eussent plus aucun intérêt pécuniaire à s'abstenir de la formalité. Telle est l'ingénieuse combinaison que réalisent les articles 52 et 54 de la loi de finances du 28 avril 1816. Aux termes de ces textes, le droit proportionnel de trans-

cription, précédemment facultatif comme la formalité qu'il est censé rémunérer, devient de plein droit exigible, lors de l'enregistrement du contrat de transfert, indépendamment de la réquisition effective de la transcription au bureau des hypothèques. Les receveurs de l'enregistrement doivent percevoir ce droit en même temps que celui de mutation et, moyennant cette perception anticipée, la transcription opérée ultérieurement sur les registres du conservateur bénéficie du tarif fixe de 1 franc.

Il se peut que le législateur de 1816, en assignant ainsi à la perception du droit proportionnel de transcription un caractère en quelque sorte obligatoire, se proposât sérieusement de retirer aux acquéreurs de la propriété foncière tout prétexte à négliger la tutélaire formalité. Mais, à supposer que telle eût été son intention, il faut bien reconnaître qu'elle resta illusoire. Si les prescriptions de la loi de 1816 furent avantageuses pour le Trésor dont elles grossirent les recettes, elles n'améliorèrent en rien la situation des acquéreurs et des prêteurs sur hypothèque, toujours aux prises avec les mêmes incertitudes. Au point de vue du développement de la pratique de la transcription, la mesure eut encore moins de succès que l'article 834 du Code de procédure. Pour relever la transcription de son discrédit, il ne suffisait pas de rendre obligatoire le payement de la taxe inhérente à cette formalité; il importait, avant tout, de restituer à la publicité des transferts le rôle décisif qui lui avait appartenu, en matière d'acquisitions à titre onéreux, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, et dont elle s'était dessaisie depuis la promulgation du Code civil. En dernière analyse, la loi de 1816 n'avait qu'une portée purement fiscale: l'intérêt des tiers n'était qu'un prétexte.

Ce n'était pas au moyen de cet expédient qu'on pouvait réhabiliter, auprès des tiers acquéreurs et créanciers, le système du Code civil sur l'acquisition de la propriété foncière. Aussi bien, la législation de 1804 ne laissait pas seulement à reprendre sous le rapport de la publicité des transmissions de propriété. On lui reprochait, avec non moins de raison, de consacrer la clandestinité et l'indétermination des hypothèques légales et de sacrifier ainsi, sans nécessité démontrée, les intérêts des tiers à ceux des incapables. Ce n'est pas le moment de faire ressortir les inconvénients nombreux qu'entraîne la demi-publicité du code hypothécaire de 1804 : les critiques que nous aurions à formuler sur ce point anticiperaient sur les développements dont la question fera l'objet dans

la deuxième partie de ce livre. Il suffit, quant à présent, d'insister sur ce point, que le régime hypothécaire du Code civil, par cela seul qu'il ne s'appuyait pas sur la publicité du droit de propriété, manquait de base et ne pouvait conférer de stables garanties. Qu'importe aux prêteurs d'avoir une vue plus ou moins nette du bilan hypothécaire de l'emprunteur, si le gage qu'on leur offre risque de disparaître par l'effet rétroactif d'une éviction subie par le propriétaire de l'immeuble ? Il existe entre la publicité de l'hypothèque et celle des tranferts de propriété une dépendance intime ; ces deux parties d'un même tout ne peuvent se mouvoir l'une sans l'autre ; elles doivent se prêter un mutuel concours et tendre parallèlement au même but.

CHAPITRE IX

RETOUR AUX PRINCIPES DE LA LOI DE BRUMAIRE. LA LOI DU 23 MARS 1855

§ 1. — *Réaction contre le Code civil.*

Les critiques élevées, dès l'origine, contre le système de demi-publicité du code de 1804 devinrent plus pressantes, à mesure que l'expérience en accusa les imperfections. Formulées, pour la première fois, en 1812, par l'avocat Anthoine, ces objections se ravivèrent, en 1819, sous la plume alerte de Jourdan, un des collaborateurs de *la Thémis*, qui reprochait à l'œuvre du législateur de 1804 « ses éléments hétérogènes, ses dispositions inapplicables, ses antinomies insolubles, ne produisant que tourments pour les interprètes et procès pour les justiciables (1) ». Le mouvement de réaction contre le système du Code civil s'accentua, dès lors, de plus en plus. Pendant que M. Casimir Périer ouvrait un concours sur les moyens de réorganiser le régime hypothécaire en lui donnant une base « à la fois plus large et plus solide », la question était traitée sous un autre jour, avec une grande hardiesse de vues, par un avocat du barreau de Paris, M. Decourdemanche. Dans son étude *Du danger de prêter sur hypothèque*, ce publiciste proposait de mobiliser le crédit territorial, au moyen de la création de bons fonciers, transmissibles par les voies rapides de la négociation commerciale, sous la garantie, désormais absolue, de la propriété dégagée de tous droits réels et hypothèques. A tort ou à raison, on reprocha à M. Decourdemanche ses rêveries impraticables, son radicalisme chimérique. Nous ne réveillerons pas cette ancienne querelle, aujourd'hui apaisée. Si incomplètes qu'elles puissent paraître, les conceptions de M. Decourdemanche ont eu, tout au moins, le mérite d'élargir l'horizon scientifique et de préparer l'opinion publique aux réformes de l'avenir.

(1) *Thémis*, t. V, p. 228, 229, 481, et t. VI, p. 193.

Il serait injuste de ne pas inscrire ici le nom de ce combattant d'avant-garde.

Nous devons aussi une mention spéciale au livre de M. Loreau, directeur des domaines, sur *Le crédit foncier et le moyen de le fonder*. L'auteur de cet excellent mémoire, aussi bien écrit que sagement conçu, n'envisageait pas seulement la réforme en expectative au point de vue du système hypothécaire. Il comprenait parfaitement que la publicité des hypothèques, quelque absolue qu'on la suppose, serait illusoire si elle ne s'appuyait sur la publicité des transferts de la propriété foncière. Aussi, réclamait-il la publicité de tous les actes et faits qui modifient la condition juridique du sol et la capacité de son possesseur. Son système se résumait dans l'établissement, au bureau d'enregistrement de chaque canton, d'un répertoire où viendraient se grouper l'état civil de chaque propriétaire foncier, la désignation des communes de la situation de ses immeubles, la mention du revenu imposable de chaque bien-fonds, ainsi que tous les actes translatifs, déterminatifs ou restrictifs du droit de propriété. Pour accélérer l'accomplissement des formalités et les rendre moins onéreuses, M. Loreau proposait de rattacher le service des contributions directes à celui de l'enregistrement et de réunir, sur la tête de chaque receveur cantonal, les fonctions de préposé du Trésor et de conservateur de la propriété foncière. A son avis, la formalité de l'enregistrement, ramenée à son véritable but, aurait assuré la publicité des transferts de la propriété foncière et des droits réels immobiliers, en même temps qu'elle eût servi de base à la perception des droits fiscaux. Nous nous réservons d'examiner ultérieurement si la simplification préconisée par M. Loreau ne serait pas de nature à affaiblir l'autorité et les garanties qui doivent s'attacher aux énonciations des registres publics. Pour le moment, nous ne voulons apprécier l'œuvre de ce distingué publiciste qu'au point de vue de l'influence qu'elle a exercée sur la marche en avant des idées . Or, cette action a été plus immédiate qu'on ne le pense peut-être aujourd'hui. Un grand nombre des corps judiciaires entendus dans l'enquête hypothécaire de 1841 invoquèrent, à l'appui de leurs propositions, les doctrines que M. Loreau avait formulées dans son petit livre. On nous pardonnera d'insister sur ces détails. Il ne saurait nous déplaire de reconnaître, au premier rang des propagateurs du mouvement réformiste, un administrateur que son éducation bureaucratique ne devait pas incliner

vers les innovations téméraires et les conceptions irréfléchies.

Éclairée par les discussions des jurisconsultes et des publicistes (1), la question de la réforme du code hypothécaire de 1804 ne tarda pas à se produire à la tribune des assemblées politiques. De 1830 à 1843, 29 conseils généraux émirent et renouvelèrent des vœux favorables à cette revision législative. Dans la séance du 16 avril 1836, un membre de la Chambre des députés, M. Lavielle, déclara que la revision du titre des hypothèques, réclamée par les intérêts économiques du pays, ne pouvait avoir d'autre base que l'application sans réserve du principe de publicité : « La publicité, disait-il, est la première condition de tout régime hypothécaire, mais cette publicité n'est-elle pas rendue illusoire et dangereuse par les hypothèques occultes des incapables ? Ne pourrait-on pas compléter cette idée salutaire de publicité, en l'imposant à tous les droits qui affectent la propriété et qui, la montrant toujours telle qu'elle est, lui rendraient la confiance des capitaux et, par suite, toute sa valeur et tout son crédit ? » Et le président de la Chambre, M. Dupin, intervenant dans le débat, constatait qu'il « y avait un contre-sens dans la législation hypothécaire du Code civil » et dénonçait, avec une netteté incisive, les dangers que cet état de choses faisait courir aux prêteurs sur hypothèque et aux propriétaires fonciers. La pétition qui avait servi de thème à cet intéressant débat fut renvoyée au garde des sceaux et le ministre des finances déclara que le Gouvernement profiterait de l'intervalle de la session pour préparer un projet de loi sur la matière (2).

Les promesses du Gouvernement ne furent pas immédiatement suivies d'effet. Ce fut seulement cinq ans après la mémorable séance du 16 avril 1836 que le garde des sceaux prit une initiative à laquelle les circonstances étaient alors particulièrement favorables. Deux lois importantes, celle du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui venait d'être promulguée, et celle du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires, dont le vote était imminent, introduisaient, dans la limite de leur objet, des

(1) Parmi ces vulgarisateurs de la réforme hypothécaire, il convient de citer aussi : Gastaldi, l'auteur des *Recherches sur le droit foncier* (Paris, 1829) ; — Fœlix, le distingué rédacteur des *Annales de législation* (Paris, 1829, p. 163), — et Mongalvy (*Mémoire sur les moyens de mettre à l'abri les acquéreurs d'immeubles*).

(2) Chambre des députés, séance du 16 avril 1836, *Moniteur*, p. 769, col. 3 et 770.

modifications notables aux principes du Code civil sur la consolidation de la propriété foncière. C'est ainsi que l'article 18 de la loi du 3 mai 1841 fait résulter du jugement d'expropriation, ou du traité amiable qui le supplée, la purge des actions en résolution ou en revendication et de toutes actions réelles. M. Martin, du Nord, alors garde des sceaux, résolut de mettre à l'étude la réforme d'ensemble dont ces mesures partielles semblaient n'être que le prélude. Par une circulaire du 7 mai 1841, la cour de cassation, les cours d'appel et les facultés de droit furent invitées à faire connaître leur opinion motivée sur les conditions générales auxquelles devait satisfaire la revision du code hypothécaire de 1804.

Cet appel fut entendu. L'enquête de 1841, dont les résultats furent coordonnés et publiés en 1844 par ordre du Gouvernement, répondit à l'attente de son promoteur. Les trois volumes des documents sur le régime hypothécaire constituent, pour nous servir des expressions du compte rendu officiel, « le commentaire le plus détaillé des dispositions du Code civil, l'ensemble le plus complet de vues théoriques sur le régime hypothécaire ». Les hommes de science reprocheront peut-être aux auteurs de cette œuvre collective de s'être orientés trop constamment vers la direction que leur indiquait le législateur de l'an VII et de ne pas avoir poussé plus avant leurs recherches, hors des frontières de notre législation, dans le champ de la législation comparée. Mais si le théoricien pouvait faire ses réserves à ce sujet, l'homme d'État, le législateur devait savoir gré aux magistrats et aux professeurs entendus dans l'enquête de s'être montrés moins soucieux de voir de haut et de loin que de suivre une route sûre. Aussi bien, les indications contenues dans l'enquête de 1841 permettaient au Gouvernement, non seulement d'organiser un système de publicité approprié aux besoins les plus pressants du moment, mais même de conduire cette réforme à un degré d'avancement que n'atteint pas encore la législation existante. Il s'en faut que le législateur ait employé à ce travail de réfection tous les matériaux que l'enquête mettait à sa portée. Une rapide analyse de ces documents va nous en convaincre.

§ 2. — *Enquête de 1841.*

A l'exception des cours de Bordeaux, de Toulouse et de la moitié des membres de celle de Rouen, qui se prononcèrent pour le maintien du système du Code civil, toutes les cours d'appel et les

facultés de droit s'accordèrent à réclamer le retour au principe de publicité de la loi du 11 brumaire an VII. Les divergences de vues ne portaient que sur la forme de la publicité et l'étendue de son application. Ainsi, les avis se partageaient entre le procédé de la transcription littérale et celui de l'inscription analytique des contrats de transfert. Tandis que certaines cours et facultés proposaient, à l'exemple de la loi de Brumaire, de restreindre la transcription aux titres translatifs de propriété et de droits réels susceptibles d'hypothèque, d'autres estimaient que le seul moyen d'établir avec exactitude le bilan de la propriété immobilière est d'assujettir à la publicité tous les droits réels, susceptibles ou non d'hypothèque, constituant un démembrement de la propriété ou de nature à en diminuer la valeur.

Repoussant toute restriction dans l'application du principe de publicité, six cours d'appel et trois facultés réclamaient l'extension de la règle aux transmissions à cause de mort, aux testaments, aux partages et autres actes déclaratifs. D'autre part, les cours de Riom et de Montpellier, les facultés de Caen et de Paris signalaient les avantages que présente l'organisation d'une publicité réelle, au moyen de livres fonciers en concordance avec le cadastre : « Il faut, déclarait la cour de Montpellier, que ce soit par l'immeuble qu'on arrive à la connaissance du propriétaire. » Et la faculté de Paris faisait remarquer que le cadastre, combiné avec les registres publics, « servirait de point de départ à l'histoire de chaque immeuble, considéré sous le point de vue du droit de propriété ». Les propositions de la faculté de Caen étaient, sur ce point, encore plus explicites. Cette faculté demandait d'appliquer « le cadastre et le système parcellaire au régime des hypothèques », de manière que les inscriptions fussent « prises et les certificats délivrés, non sur les personnes, mais sur l'immeuble ». Dans ce système, « un exemplaire de l'atlas cadastral sera déposé au bureau de la conservation..., un compte sera ouvert à chaque parcelle ; on y indiquera, par renvoi, le numéro des inscriptions qui le concernent. Il suffira donc, pour obtenir un état exact de tous les droits réels qui affectent une parcelle, d'en indiquer le numéro au conservateur et l'on n'aurait pas à se préoccuper des noms et prénoms des anciens propriétaires (1) ».

Toutefois, même lorsqu'elles proposent de convertir le cadastre

(1) *Documents de l'enquête*, t. I, p. 409 et 410.

en un grand livre de la propriété foncière, les cours et les facultés entendent conserver à la transcription le rôle juridique que lui assignait la loi du 11 brumaire an VII. Elles considèrent la transcription, non comme la constatation légale du droit du nouveau propriétaire, mais comme le moyen de rendre la transmission opposable aux tiers. En d'autres termes, la transcription, dont on réclame le rétablissement, aura, selon l'expression de la faculté de Strasbourg, «bien moins pour objet de faire connaître le possesseur actuel d'un immeuble que de placer le propriétaire dans l'impuissance d'aliéner frauduleusement la chose qu'il avait déjà aliénée ou démembrée (1) ». Ce n'est pas que les inconvénients de cette théorie, qui ne confère aux acheteurs qu'une demi-sécurité, aient été perdus de vue dans l'enquête. On reconnaît que la publicité, organisée sur les principes de la loi de Brumaire, laissera «nécessairement subsister, en dehors d'elle et sans pouvoir en garantir les tiers acquéreurs, certaines actions qui ne naissent point des stipulations des parties, qui ont leur source dans la loi et dans la position des contractants (2)», telles que les actions en nullité, en réduction, résolution ou rapport. On ne se dissimule pas que la transcription du titre de transfert ne suffira pas à consolider d'une manière absolue la propriété entre les mains de l'acquéreur. Pour obtenir ce résultat, il faudrait, ou bien assurer la publicité de toutes les causes d'éviction, ce qui est impossible; ou bien proclamer la force probante des livres publics et décider, en conséquence, que la seule transcription purge tous les droits de résolution ou causes de nullité non révélés par les énonciations de ces registres. Mais cette dernière théorie, qui est traditionnelle en Allemagne, se concilierait-elle avec les principes de notre droit général sur la rétroactivité des résolutions et la prescription acquisitive? Les cours et les facultés décident la question négativement, mais sans formuler des motifs bien concluants à l'appui de cette fin de non-recevoir. On sent qu'il leur en coûte de s'éloigner du terrain de la loi de Brumaire. Il leur semble que, pour renforcer l'efficacité de cette loi, le mieux serait de combiner avec la transcription des titres de transfert la publicité des événements qui font perdre la propriété. Malheureusement pour ce système, certaines causes susceptibles de faire tomber le droit de propriété de l'acquéreur sont rebelles à toute publicité directe. Comment organiser, par exemple, la publicité

(1) *Id.*, t. I, p. 482.
(2) C. de Dijon, *Documents hyp.*, t. I, p. 225.

des causes d'éviction fondées sur le vice du consentement, l'erreur, la violence, le dol, la survenance d'enfants du donateur ? L'action en nullité pourra être inscrite, mais cette inscription ne fera pas que les droits réels constitués antérieurement ne soient anéantis par l'effet rétroactif de la résolution. Seule, la cour de Bastia semble se rallier, quoique à regret, au principe de légalité des législations germaniques. Elle demande, en effet, que « l'acheteur ou le prêteur puissent se convaincre de la réalité du lien qui rattache le vendeur ou l'emprunteur au bien fonds ; que la transcription soit le signe infaillible auquel l'acheteur et le prêteur reconnaîtront quel est celui qui a le droit de disposer de la propriété (1) ». Pour n'être formulé qu'à mots couverts, ce vœu n'en est pas moins significatif. Demander que la transcription soit « le signe infaillible de la propriété au regard des tiers », n'est-ce pas transposer les termes de la célèbre proposition de droit allemand, suivant laquelle celui-là seul est propriétaire foncier qui est inscrit comme tel sur les registres publics ?

Unanimes à réclamer le retour aux principes de la loi du 11 brumaire an VII, les cours et les facultés se montrent généralement plus réservées lorsqu'il s'agit de la publicité hypothécaire. Il s'en faut que la règle de la publicité et de la spécialité de l'hypothèque rallie tous les suffrages. On ne voit guère que quatre cours d'appel et trois facultés pour se prononcer en faveur de l'application rigoureuse de ce principe fondamental. En tête de cette minorité franchement réformiste se rencontrent la cour de Bastia et la faculté de Paris. Avec une logique irrésistible, elles démontrent la nécessité de soumettre l'hypothèque légale à l'inscription et à la détermination : « Le crédit de la terre, déclare la cour de Bastia, ne peut se fonder que sur la notoriété du bilan de chaque immeuble ; vouloir l'établir et proclamer en même temps l'existence de charges occultes, c'est associer deux idées inconciliables et poursuivre une chimère. Les hypothèques légales frappent d'une sorte d'interdit la plus grande partie du sol français (2). » Quant à la faculté de Paris, après avoir posé la règle de la publicité et de la spécialité absolue de l'hypothèque même légale, elle suggère le moyen de concilier l'application de ce principe irréductible avec les intérêts des incapables : ce serait d'admettre, suivant les circonstances, les maris et les tuteurs à suppléer à la garantie hypo-

(1) *Documents hyp.*, t. I, p. 15 et 153.
(2) *Documents hyp.*, t. II, p. 201.

thécaire par une sûreté d'une autre nature, par exemple, une caution. C'est encore dans l'avis de la faculté de Paris que se trouve le plus nettement formulée l'indication des mesures propres à obvier aux inconvénients actuels de l'hypothèque judiciaire. Sans aller jusqu'à proposer la suppression de cette hypothèque, la faculté demande que ce droit réel ne puisse résulter de la simple vérification ou reconnaissance en justice d'un acte sous seing privé. D'après elle, l'hypothèque attachée aux jugements de condamnation devrait être spécialisée dans l'inscription, c'est-à-dire inscrite sur chacun des immeubles désignés par le créancier. Enfin, elle réclame pour les juges le pouvoir de restreindre immédiatement l'effet de l'hypothèque judiciaire à certains immeubles suffisants pour la sûreté du créancier (1).

Nous n'insisterons pas autrement sur cette analyse, car ce serait refaire le compte rendu très complet qui sert d'introduction aux documents de l'enquête de 1841. D'après les données qu'on vient de grouper dans une vue d'ensemble, il sera facile d'apprécier les tendances de l'enquête, de dégager de cette œuvre considérable les parties substantielles qui constituent, pour ainsi dire, le fonds commun de notre législation actuelle. Une commission fut instituée par le ministre, à l'effet d'examiner ces documents et de préparer les bases d'un projet de loi sur la matière. La révolution de février interrompit les travaux de cette commission. Mais, dès l'année suivante, le Président de la République approuvait, par un arrêté du 15 juin 1849, la formation d'une nouvelle commission parlementaire, en vue de préparer la réforme du code des hypothèques. Après de nombreuses séances, cette commission formula le résultat de ses travaux dans un projet de loi qui fut renvoyé au conseil d'État par décret du 27 décembre 1849 (2). Et, comme le conseil d'État faisait attendre son avis, le Gouvernement passa outre et présenta le projet à l'Assemblée nationale, dans la séance du 4 avril 1850 (3). Ce projet fut renvoyé à la Commission parlementaire qui se trouvait déjà saisie de l'examen de la proposition de réforme, par suite de l'initiative de M. Pougeard, membre de l'Assemblée.

(1) *Documents hyp.*, t. III, p. 280. — *Comp.* Cours de Colmar et de Lyon.
(2) *Moniteur* du 31 décembre 1849, p. 4223, col. 2.
(3) *Moniteur* de 1850, p. 1102 et 1160 à 1163.

§ 3. — *Projet de loi de 1850.*

Le projet du Gouvernement et celui de M. Pougeard servirent de base au texte législatif que le rapporteur de la Commission, M. de Vatisménil, déposa sur le bureau de l'Assemblée. La discussion s'ouvrit le 25 juin 1850 (1). L'Assemblée vota le passage à une seconde lecture. Cette résolution se justifiait par l'importance des innovations proposées à la sanction du Parlement. Recueillant le vœu unanime de l'enquête de 1841, la Commission réclamait le retour au principe de publicité absolue de la loi de Brumaire : « Le système du Code civil, déclarait M. de Vatisménil dans son rapport, a été soumis à une expérience de près d'un demi-siècle. Il est maintenant jugé. Il faut revenir à la publicité complète et absolue. Pour que le crédit foncier existe d'une manière réelle, il est indispensable que toutes les charges hypothécaires se manifestent clairement aux yeux des prêteurs ; que ceux-ci puissent juger par leurs propres lumières de la situation de l'emprunteur ; qu'en un mot, pour faire le bilan immobilier du possesseur d'une maison ou d'une ferme, il suffise d'effectuer une addition et une soustraction. »

En conséquence, le projet de loi rétablissait la transcription, comme condition nécessaire de la transmission de la propriété foncière à l'égard des tiers. Généralisant la règle posée par l'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII, la Commission assujettissait à la publicité tous les droits réels, susceptibles ou non d'hypothèque, notamment l'antichrèse, l'usage, l'habitation, les servitudes. D'autre part, elle appliquait dans toute sa rigueur le principe de la publicité et de la spécialité des hypothèques. Les privilèges les moins favorables étaient supprimés (2). Ceux de l'article 2101 du Code civil cessaient d'être colloqués sur les immeubles à défaut de mobilier. Légale ou conventionnelle, l'hypothèque n'aura de rang et ne produira d'effet que du jour de son inscription, et cette inscription ne pourra être prise que pour une somme déterminée, sur des immeubles spécifiés par leur nature et leur situation. Les biens à venir ne seront pas susceptibles d'hypothèque, même en cas d'insuffisance des biens présents. Quant aux mesures destinées à pourvoir à la conservation des droits du mineur et de la femme mariée,

(1) *Moniteur* de 1850, p. 2178 à 2180.
(2) Privilège de l'architecte et du constructeur.

elles sont étudiées avec le plus grand soin. Plus prévoyants que le législateur de l'an VII, les auteurs du projet de loi n'abandonnent pas à la discrétion des parents ou alliés des incapables le soin de requérir inscription; ils font peser, en première ligne, cette obligation sur le greffier qui a concouru à la délation de la tutelle, sur le notaire qui a reçu le contrat de mariage (1), et ce à peine de 100 francs d'amende et même de destitution. Ce n'est pas tout : la Commission, s'appropriant l'idée émise, dans l'enquête de 1841, par la faculté de droit de Paris, demande que le conseil de famille, dans le cas où il jugerait insuffisante la garantie hypothécaire du tuteur, puisse ordonner le versement à la Caisse des dépôts et consignations de tous les capitaux appartenant au mineur et des excédents de ses revenus (2). Nous ne pouvions nous dispenser de mettre en relief ces dispositions caractéristiques auxquelles le législateur belge a, depuis 1851, donné droit de cité.

Relativement aux effets de la publicité, la Commission parlementaire respectait les traditions de la loi de l'an VII, en exigeant la transcription des actes de transfert, non comme preuve du droit de propriété, mais comme moyen de rendre opposable aux tiers le titre de l'acquéreur. Les registres de transcription, tels que les conçoit la Commission, n'auront aucune force probante, ils assureront à l'acheteur un rang de priorité, mais ils ne consacreront nullement la légitimité de son droit. C'est ce que l'article 2152 du projet de loi décide dans les termes suivants : « L'aliénation, quoique suivie de transcription, ne transfère pas à l'acquéreur plus de droits que n'en avait son auteur, si ce n'est à l'égard d'un précédent acquéreur et à l'égard des tiers qui ont négligé de transcrire. » Toutefois, les rédacteurs du projet de loi de 1850, après avoir ainsi posé la maxime *nemo plus juris* à la base de leur système, proposent, par une contradiction assez inattendue, de supprimer le droit de résolution et de révocation, en tant que son exercice porterait préjudice aux créanciers inscrits et aux acquéreurs subséquents qui ont fait transcrire. Aux termes de l'article 2105 de ce projet, les droits dont il s'agit, n'auront d'effet au regard des tiers qu'autant qu'ils seront transformés en actions, et seulement à partir du jour où l'action sera annotée en marge de la transcription du titre qu'elle menace. Tous les droits réels constitués et rendus publics antérieurement à la mention de l'action résolutoire

(1) Art. 2130 et 2144 du projet de loi.
(2) Art. 2141 du projet de loi.

échapperont à l'effet rétroactif du jugement de révocation. Cette théorie, dont on a vu apparaître l'idée première dans les articles 95 et 96 de la loi de Messidor an III et que le Code italien de 1865 s'est appropriée, se conciliait difficilement avec le principe dominant du projet de loi de 1850. Que devenait, en effet, la règle *nemo plus juris*, si nettement affirmée par l'article 2152 de ce projet, en présence d'une disposition garantissant les tiers acquéreurs ou créanciers des principales causes de résolution suspendues sur la tête du cédant ? Une telle exception était destructive de la règle. Aussi bien, la suppression du droit de résolution à l'encontre des tiers, outre qu'elle cadrait mal avec l'esprit général du projet de loi et les principes du Code civil, allait au-delà du but à atteindre. Cette disposition rigoureuse se comprendrait à l'égard des causes d'éviction rebelles à toute publicité directe et initiale, que les parties ne peuvent prévoir lors du contrat, ni, par conséquent, inscrire à l'avance sur les registres publics, telles que l'action en révocation des donations pour cause d'ingratitude. Les contractants n'ayant pu prévoir *ab initio* un pareil fait, il est rationnel que les conséquences qui en découlent ne soient opposables aux tiers acquéreurs ou créanciers qu'à compter du jour de l'avertissement qui leur est donné par l'inscription de la demande en révocation. Mais, ainsi que le faisait remarquer M. Valette, dans la séance du 17 décembre 1850, ce motif de décider ne saurait être étendu au droit de résolution du vendeur, à l'action en reprise de l'échangiste : toutes ces causes d'éviction, contemporaines du fait même de l'aliénation, peuvent faire, dès ce moment, l'objet d'une inscription. Il est donc logique de réserver à l'aliénateur la faculté de pourvoir, par la voie de l'inscription, à la conservation de son droit de résolution et de décider que, moyennant la publicité donnée ainsi au droit lui-même, la résolution aura, vis-à-vis des tiers, sa force rétroactive.

Nous en avons assez dit pour faire connaître la structure générale du projet de loi de 1850. On ne s'arrêtera pas aux dispositions, secondaires au point de vue de notre sujet, qui autorisaient l'endossement des obligations hypothécaires, modifiaient les formes de l'inscription et en prolongeaient la durée. Il suffira également de noter le maintien du délai de grâce accordé par l'article 834 du Code de procédure civile pour l'inscription des hypothèques du chef du vendeur, ainsi que du mode de publicité personnelle institué par la loi de ventôse an VII. Le projet de loi vint en deuxième déli-

bération, le 13 novembre 1850 (1). Au cours de cette discussion, qui se poursuivit pendant 17 séances presque consécutives, et à laquelle prirent part d'éminents jurisconsultes, les Valette, les Demante, les Dupin, les propositions de la Commission reçurent d'assez sensibles atteintes. La disposition relative à la suppression de la rétroactivité du droit de résolution ne résista pas à la pénétrante critique de M. Valette (2) et fut remplacée par un amendement de M. Rouher, solidarisant l'action résolutoire avec le privilège du vendeur. C'est surtout en ce qui concerne la publicité hypothécaire que la Commission fut mise en échec. Sur l'initiative de M. Demante, l'Assemblée se prononça pour le maintien de l'hypothèque légale des incapables, générale et clandestine, tout en accordant à la femme la faculté de renoncer à son hypothèque par le contrat de mariage, et en imposant aux veuves et aux mineurs l'obligation de prendre inscription dans l'année de la cessation de l'incapacité (3). Ainsi amendé, le projet de loi fut voté en seconde lecture, le 10 mars 1851 (4). La troisième délibération s'ouvrit le 1er juillet suivant (5). Mais la discussion, renvoyée à une séance ultérieure, pour permettre à la Commission d'examiner les amendements déposés entre les deux lectures, n'avait pas encore été reprise, lorsque survinrent les événements qui mirent fin à l'existence de l'Assemblée législative.

§ 4. — *Loi du 23 mars 1855.*

Tout était donc remis en question, au moment même où l'on était sur le point d'aboutir. Mais la réforme hypothécaire se liait trop étroitement aux besoins économiques du pays pour que le nouveau Gouvernement pût s'en désintéresser. L'organisation du crédit foncier, qui avait été rattachée au projet de loi de 1850, fut réglée séparément par un décret du 28 février 1852. Dans la pensée du Gouvernement, le meilleur moyen d'attirer les capitaux vers les placements immobiliers était d'instituer entre les propriétaires et les capitalistes un intermédiaire assez puissant pour offrir à ceux-ci une entière sécurité. Tel a été l'objet du décret

(1) *Moniteur* de 1850, p. 3255, col. 2.
(2) Séance du 17 décembre 1850. *Moniteur*, p. 3613.
(3) Séances du 8 janvier et du 12 février 1851. *Moniteur*, p. 70, col. 2, et p. 460, col. 1.
(4) *Moniteur*, p. 700, col. 3.
(5) *Id.*, p. 1867.

organique de 1852, qui prévoit l'établissement de sociétés destinées à procurer aux propriétaires fonciers des fonds remboursables par annuités et à offrir aux capitalistes, en représentation du numéraire, des titres d'obligation ou lettres de gage, réunissant aux avantages de leur garantie réelle ceux d'une facile négociation. Après une expérience de quelques années, on fut conduit à centraliser, pour la rendre plus énergique, l'action du crédit hypothécaire entre les mains d'une seule société, *le Crédit foncier de France* (1). On octroyait à cette compagnie, indépendamment de son monopole en matière de prêts sur hypothèque, d'importants privilèges tendant à favoriser son crédit, en facilitant la réalisation des prêts et l'exécution des contrats. Ainsi, l'inscription prise à la requête du Crédit foncier est dispensée du renouvellement décennal. Pour lui assurer la priorité du rang hypothécaire, les dispositions combinées du décret de 1852 et de la loi du 10 juin 1853 accordent à cet établissement la faculté, refusée aux autres prêteurs, de purger les hypothèques. Telle est la simplification de cette purge, que les frais de la procédure ne s'élèvent en général qu'à 15 ou 20 francs, tandis que la purge de droit commun coûte, en moyenne, de 120 à 150 francs. Nous n'examinerons pas jusqu'à quel point l'octroi de ces privilèges est justifié. On se bornera à faire remarquer ici que le décret de 1852, en organisant le crédit foncier avant d'avoir pourvu à la consolidation de la propriété immobilière par l'établissement d'un bon régime de publicité, procédait au rebours de toute logique. Qu'importent les avantages attachés à la négociation facile des lettres de gage, à la priorité du rang hypothécaire même à l'égard des hypothèques légales, si le gage immobilier, livré aux hasards de la clandestinité des titres de transfert de la propriété, risque d'échapper aux prêteurs par l'effet d'une action en revendication ou de toute autre cause d'éviction non révélée par les registres publics ?

La loi générale que faisait pressentir le décret de 1852 ne fut présentée au Corps législatif que l'année suivante, le 11 mai 1853 (2). Elle n'était, à vrai dire, qu'une reproduction assez écourtée du projet de loi de 1850, tel qu'il avait été amendé et voté en deuxième lecture. Il ne s'agissait plus de reprendre en sous-œuvre la revision intégrale dont Martin, du Nord, traçait naguère le pro-

(1) Décret du 6 juillet 1854.
(2) *Moniteur*, supplément K, p. 43, col. 1.

gramme, mais seulement de restaurer le principe de publicité de la loi du 11 brumaire an VII et d'en déduire les conséquences « choisies parmi celles qui n'ont rencontré aucune opposition (1) ». En conséquence, toutes les innovations de nature à réagir sur les dispositions du Code civil, notamment la publicité des hypothèques légales, furent, de parti pris, éliminées du projet de loi. Les préoccupations politiques du moment ne restèrent peut-être pas étrangères à cette détermination. C'est du moins l'idée que nous suggèrent les rédacteurs du texte législatif, lorsqu'on les voit se défendre de porter « une main sacrilège » sur le Code Napoléon, « la plus belle conquête des temps modernes », cette « œuvre d'un génie universel, d'une législature où s'était rencontrée une pléiade d'hommes que les siècles ne présenteront pas toujours réunis ». A la lecture de ces emphatiques déclarations, on devine que la vérité juridique n'était pas le souci dominant des hommes d'État de 1855. De là le peu d'ampleur de la réforme inaugurée par le législateur de cette époque. Pour le conseil d'État comme pour la Commission parlementaire, le meilleur régime de publicité se réduit à une timide paraphrase de la loi de Brumaire. On ne se met guère en peine de remonter aux sources premières, d'interroger les précédents historiques, entre autres le décret de Messidor ; d'explorer le domaine des législations étrangères ; de savoir si le principe à inscrire au frontispice de l'œuvre ne devrait pas être cherché en dehors des frontières posées par la loi de l'an VII et le Code civil. Si encore les auteurs de la loi de 1855, en se cantonnant sur le terrain circonscrit par la loi de Brumaire, s'étaient préoccupés d'assurer complètement la mise en valeur de ce système, par une application sincère de la règle de la transcription et une réfection intelligente des procédés de publicité en vigueur depuis la loi de ventôse an VII ! Mais loin de là, le législateur de 1855 ne se préoccupe nullement d'améliorer, en le renouvelant dans ses parties les plus défectueuses, le mécanisme hypothécaire institué par la loi de Ventôse : il laisse subsister le système des recherches par noms de personnes, sans paraître le moins du monde soupçonner la supériorité d'une organisation ayant pour base le sol lui-même. D'autre part, ce n'est qu'avec une extrême réserve, et comme à regret, qu'il développe les applications du principe de la publicité, procédant par voie d'énumération limitative,

(1) Exposé des motifs.

excluant de la transcription nombre d'actes et de faits translatifs ou modificatifs de la propriété foncière.

Le rapport de la Commission parlementaire fut déposé par M. Debelleyme, sur le bureau du Corps législatif, le 21 mars 1854 (1). La discussion, ouverte le 13 janvier 1855, se poursuivit, sans incident notable, dans les séances des 15, 16 et 17 du même mois. Les seules dispositions du projet qui donnèrent lieu à un échange d'observations quelque peu intéressantes furent celles qui solidarisaient l'action résolutoire avec le privilège du vendeur et qui accordaient à l'aliénateur et au copartageant un délai de 45 jours pour inscrire utilement leur privilège, nonobstant toute transcription de revente opérée dans ce délai. Votée par le Corps législatif le 17 janvier 1855, adoptée par le Sénat le 14 mars suivant (2), la loi du 23 mars 1855 a été promulguée le 26 du même mois.

C'est cette loi qui constitue aujourd'hui le code de la publicité des transmissions de la propriété foncière et des droits réels immobiliers autres que l'hypothèque. Avant d'entrer dans l'exposé dogmatique de ses dispositions, nous croyons devoir en dégager à grands traits l'ordonnance générale et la structure extérieure. Le législateur de 1855, de même que celui de l'an VII, n'a fait autre chose qu'approprier plus ou moins heureusement aux conditions économiques de son époque les doctrines des anciennes coutumes de nantissement. Nécessité de la transcription pour rendre le transfert de propriété opposable aux tiers ; priorité assurée par la formalité à l'acquéreur qui, le premier, y a eu recours ; obligation de faire inscrire les hypothèques légales dans un délai de rigueur après la cessation de la tutelle ou du mariage : il n'est pas une de ces dispositions de la loi du 23 mars 1855 dont on ne retrouve la racine dans la jurisprudence des pays de nantissement. Construites sur cette base commune, la loi de Brumaire et celle de 1855 offrent, dans toutes leurs parties, une étroite similitude. Ce qui les caractérise essentiellement l'une et l'autre, c'est de n'avoir qu'une efficacité relative au point de vue de la consolidation de la propriété foncière, en ce sens qu'elles n'obtiennent ce résultat qu'avec le secours de la prescription acquisitive. En d'autres termes, la publicité du droit français, telle que l'ont constituée successivement les lois de l'an VII et de 1855, est impuissante à conférer, par elle-même et sans l'appui de la prescription, la sécurité absolue

(1) *Moniteur*, suppl. I, p. 34, col. 4.
(2) *Moniteur*, 20 janvier 1855, p. 79, col. 1.

que réclament les propriétaires fonciers et les prêteurs sur hypothèque. C'est là le signe distinctif de notre système de publicité, celui qui le sépare le plus profondément des législations du groupe germanique.

Par ce retour aux principes de la loi du 11 brumaire an VII, le législateur de 1855 a fait cependant une œuvre louable. Dès lors, en effet, qu'elle est requise pour rendre opposables aux tiers les titres de transfert, la transcription de la loi de 1855 écarte des acquéreurs le danger de se voir évincer par une aliénation antérieure restée secrète. Si elle ne protège pas le nouveau possesseur contre toutes les causes d'annulation ou de révocation, tout au moins met-elle obstacle à la fraude. La loi du 13 février 1889 marque un nouveau pas en avant dans cette voie, en organisant la publicité de la renonciation par la femme à son hypothèque légale, en faveur de l'acquéreur d'un propre du mari ou d'un immeuble commun. Ces résultats sont appréciables ; ni les propriétaires fonciers, ni les prêteurs sur hypothèque ne sauraient y rester indifférents. Mais s'il ne nous en coûte rien de reconnaître le progrès réalisé en ce sens par la législation actuelle, nous sommes forcé de constater qu'à d'autres égards elle reste bien en deçà du but à atteindre. La publicité des transferts immobiliers, nous l'avons déjà fait remarquer (1), ne saurait se proposer pour objet exclusif et fin dernière, de pourvoir à la protection individuelle des propriétaires fonciers ; elle a, de nos jours, une mission plus haute qui est de coopérer, par la prompte circulation des biens et la libre expansion du crédit, à la prospérité publique, au bien-être général de la société. Or, le système de publicité actuel, de l'aveu même de ses partisans, n'est pas en état de satisfaire à ces nouvelles exigences de la civilisation contemporaine.

Une réforme s'impose donc à brève échéance. Mais d'après quels principes convient-il de l'entreprendre ? Suffirait-il de remanier la loi de 1855, sans toucher aux bases et aux procédés d'application de la publicité actuelle ? Devons-nous, au contraire, nous rallier aux solutions adoptées, dans ses séances du 8 au 14 août 1889, par le Congrès international de la propriété foncière et introduire en France l'organisation germanique des livres fonciers ? Avant d'exposer nos vues à cet égard, nous allons étudier de près notre système de publicité, tel que le constituent le Code civil et la

(1) Chap. I, *supra*.

loi du 23 mars 1855. Nous essayerons d'en dégager les avantages et les inconvénients, aussi impartialement que possible, sans parti pris d'éloge ou de blâme, de manière à dresser un inventaire à peu près exact des matériaux, bons ou mauvais, que la législation existante pourrait nous offrir, lorsque le moment sera venu de mettre la main à l'œuvre réformatrice. Les chapitres qui suivent sont consacrés à cet examen.

DEUXIÈME PARTIE

EXAMEN CRITIQUE DU SYSTÈME FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

CONSTITUTION DE LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE ET DES DROITS RÉELS IMMOBILIERS

Les risques d'éviction totale ou partielle qui, dans l'état actuel de notre droit, compromettent la sécurité des acquéreurs et des prêteurs sur hypothèque, peuvent être ramenés à deux catégories principales. Les uns procèdent d'aliénations ou de démembrements de la propriété consentis, à l'insu de l'acquéreur, par l'aliénateur ou les précédents propriétaires; les autres, découlant d'une cause de résolution ou d'annulation, menacent, non seulement le titre originaire de la transmission, mais encore tous les droits réels acquis ultérieurement par les tiers sur la foi de ce titre. Il importe donc d'organiser simultanément la publicité des titres de transfert de la propriété foncière, des constitutions d'hypothèque ou de droits réels immobiliers et des droits ou actions qui tendent à révoquer ou à annuler le droit de propriété. De la vérification plus ou moins complète de ces divers ordres de faits dépend la garantie des tiers acquéreurs ou prêteurs.

On va rechercher dans quelle mesure et par quelles combinaisons la loi française satisfait à cette condition essentielle d'un bon régime de publicité.

§ 1. — *Publicité des titres d'acquisition.*

Examinons, tout d'abord, l'économie de la législation existante

en ce qui concerne la publicité des actes et faits juridiques par lesquels la propriété foncière se transmet et se constitue.

La loi ne pose pas en règle générale l'obligation de rendre publics tous les modes d'acquisition de la propriété immobilière. En adoptant, comme moyen exclusif de la publicité des transferts, la transcription, qui suppose l'existence et la représentation d'un acte dont elle est la copie littérale, le législateur de 1855 était conduit logiquement à exclure de ses prévisions les changements de propriété qui s'opèrent en dehors des conventions, par le seul effet de la loi. Voilà pourquoi la loi du 23 mars 1855 ne désigne positivement, comme susceptibles d'être consolidés par la transcription, que les transferts de propriété ayant leur titre dans un acte. L'existence d'un écrit instrumentaire est la condition première requise pour l'accomplissement de la formalité. Ainsi, les registres publics ne sont ouverts, ni aux mutations par décès *ab intestat*, ni aux transmissions verbalement opérées.

Cette règle restrictive comporte elle-même une limitation. Tous les actes attributifs de la propriété foncière ne sont pas admis à la transcription. Il faut, en outre, qu'il s'agisse d'un acte entre vifs et que cet acte soit translatif de propriété, c'est-à-dire fasse passer la propriété d'une tête sur une autre. D'où il suit que les transmissions testamentaires, les actes et les jugements qui déclarent ou qui déterminent le droit de propriété, en dehors de tout transfert, échappent légalement à la transcription.

Par suite de ces éliminations successives, la transcription ne concerne que les actes entre vifs de transfert, à titre onéreux ou gratuit, tels que les ventes, échanges, dations en payement, actes de société comprenant des apports immobiliers, donations ; — les jugements qui, par l'effet direct de leurs dispositions, opèrent une transmission d'immeubles, et ceux qui constatent l'existence d'une mutation de cette nature, verbalement consentie ; — les actes ou jugements qui portent renonciation à des droits de propriété immobilière, pourvu toutefois que la renonciation ne soit pas purement abdicative et qu'elle ait pour effet de dessaisir le renonçant d'un droit réel qui lui était définitivement acquis. Enfin, par une disposition exceptionnelle, qui a sa source dans l'ordonnance de 1747 sur l'insinuation, le Code civil exige la publicité des substitutions d'immeubles par testaments.

Ici se place une remarque importante. Les actes et jugements dont l'énumération précède ne sont pas obligatoirement assujettis

à la transcription : ils en sont seulement susceptibles. Sans doute, la transcription est nécessaire pour consolider le titre de l'acquéreur en le rendant opposable aux tiers. Mais il n'en est pas moins vrai que l'acquéreur est, seul, juge de l'intérêt qu'il peut avoir à transcrire. Aucune sanction, autre que celle résultant de l'inefficacité du contrat non transcrit au regard des tiers, ne contraint le nouveau propriétaire à recourir à la formalité dans un délai de rigueur. Qu'il soit transcrit ou qu'il ne le soit pas, l'acte translatif n'en est pas moins valable entre les parties ; il n'encourt aucune nullité, il n'est passible d'aucune amende. C'est là, incontestablement, un des points faibles de notre législation foncière. Bien qu'ils aient été notablement renforcés par la loi du 23 mars 1855, les avantages de la transcription ne sont point, en général, suffisamment connus et appréciés parmi nos populations rurales. Ainsi que le faisait remarquer l'Administration de l'enregistrement, lors de l'enquête de 1841, « dans les localités où la position de fortune des propriétaires est un fait notoire, où tous les habitants se connaissent, où, par conséquent, une confiance réciproque préside aux relations d'affaires, la transcription n'est guère requise que si la situation du vendeur est ou est soupçonnée d'être embarrassée ». Un autre obstacle à l'accomplissement de la transcription vient des frais relativement élevés de cette formalité. Sans doute, ces frais sont peu de chose pour les ventes d'un certain prix, mais ils majorent sensiblement le coût des transmissions les moins importantes qui sont aussi les plus nombreuses (1). C'est pourquoi la transcription est fréquemment éludée pour les ventes parcellaires de biens ruraux. A la vérité, la situation s'est améliorée sensiblement à cet égard depuis la mise à exécution de la loi du 23 mars 1855. Le rapport numérique des transcriptions aux ventes enregistrées, qui était en 1841 de 22 pour 100, atteint aujourd'hui 74 pour 100 (2). Mais quelque accentuée que puisse paraître cette progression, il n'en est pas moins vrai qu'il reste encore une marge beaucoup trop grande à l'imprévoyance ou à l'incurie des ache-

(1) Le nombre des ventes d'immeubles enregistrées en 1889 a été de 737.608.

Ce chiffre se répartit ainsi qu'il suit :

Nombre des ventes au-dessous de 500 fr.	301.602	737.608
— — de 500 à 1000 fr.	109.373	
— — de 1000 à 5000 fr.	169.587	
— — au-dessus de 5000	157.046	

(2) La proportion serait sensiblement plus faible, si l'on tenait compte des ventes sous seings privés non enregistrées.

teurs de la propriété foncière, puisque le tiers environ de ces acquéreurs se désintéresse de la transcription.

Nous examinerons, en traitant des effets de la publicité, si ce caractère facultatif de la transcription n'entraîne pas, au point de vue de la consolidation de la propriété immobilière, des conséquences incompatibles avec l'objet de la loi du 23 mars 1855. Ce qui importe, pour le moment, c'est de rechercher si le législateur a eu tort ou raison d'exclure, comme il l'a fait, de la transcription, les transferts par voie d'hérédité *ab instestat* ou testamentaire et les actes déclaratifs, tels que le partage.

La plupart des coutumes de nantissement, la loi de Messidor et celle de Brumaire consacraient, nous l'avons vu, la clandestinité des mutations à cause de mort et des actes déterminatifs de la propriété. Mais, pour être en harmonie avec les précédents historiques et l'esprit général de la loi de 1855, cette exception au principe de la publicité n'en est pas moins justiciable de notre critique. Sans doute, on ne trouve pas ici la raison spéciale qui justifie la publicité des transmissions entre vifs : les droits de propriété auxquels la mort donne ouverture se règlent irrévocablement, sans collision possible, par la seule force de la saisine. L'investiture légale s'attache *de plano* à l'héritier appelé par la loi et le rend instantanément propriétaire exclusif, même à son insu. Mais si elle est inefficace au regard des héritiers, si elle n'ajoute rien aux effets de la saisine, la publicité des mutations par décès intéresse au plus haut point les tiers qui peuvent contracter avec le successible. Il importe essentiellement aux acquéreurs ou prêteurs sur hypothèque de savoir si celui qui s'annonce comme propriétaire de l'hérédité a un droit exclusif ou, au contraire, n'a qu'un droit apparent ou résoluble. Or, cette garantie n'existe pas dans la législation actuelle. Par suite de la non-transcription des transmissions par décès *ab intestat* ou testamentaires, la propriété qui dérive de ces deux modes d'acquisition reste livrée à l'incertitude du droit du successeur légitime ou du légataire. Le tiers qui veut acquérir un immeuble de la succession ou prêter sur hypothèque n'a jamais en face de lui qu'un possesseur apparent. Les registres de l'état civil lui apprennent l'ouverture de la succession, mais ils lui laissent ignorer ce qu'il importe de connaître, à savoir : le nom et la qualité des personnes appelées à l'hérédité, ainsi que la consistance, la nature et la situation des immeubles de la succession. Aucune disposition de la loi ne lui permet de s'assurer de la réalité du titre

auquel le possesseur rattache son droit de disposition; aucun document ayant force probante ne lui garantit que la personne avec laquelle il se propose de traiter ne sera pas, ultérieurement, évincée de l'hérédité par un héritier préférable.

Cette incertitude des droits de l'héritier apparent menace à un tel point la sécurité de la propriété foncière, elle oppose de tels obstacles au développement du crédit que la jurisprudence a dû intervenir et subvenir à l'insuffisance de la loi. La cour de cassation et les cours d'appel ont jugé par une longue suite d'arrêts (1), que les aliénations ou constitutions de droits réels immobiliers, émanées de l'héritier apparent, légitime ou testamentaire, au profit d'un tiers de bonne foi, doivent être respectées par l'héritier véritable. Cette interprétation, renouvelée de la jurisprudence des anciens parlements de Normandie, de Paris et de Toulouse (2), est constante dans la pratique, mais elle est encore discutée au Palais et à l'École. Il semble, en effet, peu juridique, en l'absence d'un texte positif, d'attacher à la bonne foi de l'acheteur la puissance de purger la précarité de son titre et d'opérer par elle-même la consolidation de la propriété. A vrai dire, cette jurisprudence se justifie, suivant l'expression des arrêts, moins par un motif de droit que « par les raisons d'équité, les puissantes considérations d'ordre et d'intérêt public qui réclament la libre et facile circulation des biens (3) ». C'est le tort du législateur de 1855 de n'avoir pas suivi l'indication de la jurisprudence. Il dépendait de lui de régulariser une interprétation née des nécessités de la pratique, en subordonnant la consolidation de la propriété acquise de l'héritier apparent, non plus au *criterium* fragile de la bonne foi de l'acheteur, mais au fait de l'inscription de cet héritier sur les registres publics. Du même coup, eussent été prévenues les difficultés qui, dans l'état actuel des choses, peuvent surgir au sujet de la désignation de l'héritier apparent. Désormais, cette qualité, au lieu d'être subordonnée à la constatation toujours délicate des faits qui l'impliquent aujourd'hui, tels que la publicité et la notoriété de la possession, aurait été attestée par le témoignage irrécusable des registres de la conservation des hypothèques. Le législateur de 1855 a reculé devant cette réforme, sans doute parce que le principe de la force

(1) V. notamment Cass., 16 janvier 1843, S., 43, 1, 97; — 16 juin 1843, S., 43, 1, 108; — 26 février 1867, S., 67, 1, 161; — 4 août 1875, S., 76, 1, 8; — 3 juillet 1877, D. P., 77, 1, 249; — 23 mars 1879, S., 80, 1, 26.

(2) Merlin, *Questions de droit*, § 3, p. 325 à 332.

(3) Cass., 16 janvier 1843.

probante de l'inscription d'où elle procède serait contraire à l'esprit de la loi de 1855. Mais la cour suprême et les cours d'appel n'ont pas éprouvé le même scrupule; elles ont maintenu leur jurisprudence, et leur persistance à valider, par des motifs d'intérêt public, les aliénations consenties par l'héritier apparent, accuse hautement l'imprévoyance du législateur.

Au surplus, il n'est pas besoin de s'éloigner du terrain choisi par le législateur de 1855 pour démontrer l'erreur qu'il a commise en exceptant de la transcription les mutations à cause de mort. La publicité de ce mode d'acquisition de la propriété foncière se justifiait, même au point de vue de la loi du 23 mars 1855, par une considération décisive. Exclure de la transcription les transmissions par décès, c'est se priver du moyen d'établir, au vu des registres des conservateurs, une généalogie complète de la propriété immobilière. Un système de publicité, quels qu'en soient la base théorique et les procédés d'application, n'est vraiment efficace que s'il permet de suivre, d'une manière continue, la filiation du droit du cédant et de ses auteurs, en remontant la suite des transmissions successives. La nécessité de cette généalogie de la propriété se fait surtout sentir dans le système de la loi française, qui n'accorde aux transcriptions aucune force probante et qui organise la publicité par noms de personnes. Obligé de vérifier le droit du vendeur et de ses auteurs, l'acheteur doit remonter de titre en titre, vers le passé, jusqu'au point où la prescription acquisitive viendra suppléer à l'insuffisance du titre du cédant. Mais pour que cette investigation lui soit profitable, il faut que la succession des faits translatifs se développe d'une manière ininterrompue, sans solution de continuité. Or, un des anneaux de la chaîne généalogique se rompt nécessairement à chaque dévolution *ab intestat* ou testamentaire, puisque ces faits juridiques ne laissent aucune trace sur les registres du conservateur. Et si l'on considère que tous les immeubles, à l'exception de ceux qui sont compris dans les partages d'ascendants, passent par la filière des successions, on peut dire, sans crainte d'exagérer, que la clandestinité de ce mode d'acquisition fait peser une incertitude générale sur la constitution de la propriété foncière. C'est là une grave lacune dans un système de publicité dont la valeur est purement documentaire et qui n'arrive à consolider la propriété qu'avec l'appui de la prescription.

La publicité des transmissions par voie d'hérédité a, logiquement, pour corollaire celle des partages. Il importe aux tiers,

non seulement de savoir que l'héritier a succédé au défunt, mais encore de connaître quels biens il a recueillis. C'est le partage qui règle cette détermination. Pourquoi donc la loi du 23 mars 1855 n'a-t-elle pas ordonné la transcription de ces actes déterminatifs de la propriété foncière ? C'est, nous dira-t-on avec le rapporteur de la Commission législative, parce que le partage est déclaratif et non translatif. Cet argument porte en lui-même sa réfutation. Sans doute, le droit de propriété du copartageant n'est pas créé par le partage, il remonte à l'ouverture de la succession. Mais c'est seulement à partir du partage que le droit du cohéritier devient absolu et définitif, que le copartageant peut consentir des aliénations et des affectations irrévocables. En un mot, si le partage ne transfère pas la propriété, il la constitue d'une manière définitive et, à ce point de vue, sa transcription n'est pas moins nécessaire que celle des actes translatifs. A la vérité, cette publicité n'intéresse pas au même degré les acquéreurs ou créanciers antérieurs au partage et ceux qui n'ont contracté que postérieurement. Il va de soi que, pour les premiers, la publicité du partage n'ajoute rien à la solidité de leurs titres et ne peut les soustraire aux conséquences de la rétroactivité des attributions. Mais, à l'égard des acquéreurs ou créanciers postérieurs au partage, la transcription de cet acte présente une utilité manifeste. Si, en effet, le partage reste clandestin, les tiers risquent de contracter avec l'un des cohéritiers en vue de l'acquisition d'une part indivise, alors que les droits du cédant auront été limités par un partage antérieur dont ils ignorent l'existence. Il se peut même que ce partage occulte ait eu pour résultat de dépouiller le cédant de tous ses droits immobiliers, en lui attribuant, pour sa part héréditaire, soit une soulte, soit les valeurs mobilières de la succession, soit le montant des sommes dont il doit le rapport. Dans ces diverses hypothèses, le partage clandestin entraîne pour le tiers acquéreur des conséquences tout à fait comparables à celles d'une vente restée secrète : il fait tomber le droit de propriété acquis ainsi par ce tiers *a non domino*, sans que celui-ci ait pu soupçonner la cause de l'éviction qu'il subit. Objectera-t-on que, pour se prémunir contre une telle éventualité, il suffirait au tiers acquéreur d'exiger la représentation du partage ? Mais l'héritier lui répondrait que ce partage n'existe pas et le danger serait le même. Le seul moyen d'écarter le risque d'éviction consisterait dans la publicité du partage qui a déterminé, restreint ou même anéanti le droit du cédant. Si, à défaut de transcription, le partage était con-

sidéré comme non avenu au regard des tiers, ceux-ci pourraient contracter avec sécurité, sans crainte de se voir opposer plus tard un partage fait à leur insu. L'acheteur ou le prêteur sur hypothèque, n'ayant pas à tenir compte de ce partage clandestin et, par suite, inexistant à son égard, serait dès lors à même de provoquer un nouveau partage et d'y intervenir, pour conserver ses droits. Ces considérations, qui sont exposées avec plus de développements dans la dernière partie de cette étude, suffisent à réfuter les motifs allégués par les auteurs de la loi de 1855 pour excepter le partage de la formalité de la transcription.

Ce que nous disons ici du partage de succession n'est pas moins vrai du partage entre copropriétaires à tout autre titre, de la transaction, du retrait d'indivision, du retrait successoral, du retrait de droits litigieux et de toute la série des actes et jugements qui, bien que relatifs à la propriété immobilière, échappent, à raison de leur caractère déclaratif, à la nécessité de la transcription. Qu'importe que ces actes soient, dans la pureté des principes, exclusifs de toute transmission, si, en déterminant des droits jusqu'alors incertains ou contestés, ils modifient l'état de la propriété apparente? Les tiers ont le plus grand intérêt à connaître l'existence de ces faits modificatifs. Prenons pour exemple la transaction. *Primus* et *Secundus* prétendent concurremment à la propriété d'un même immeuble. Mais *Primus* a, jusqu'à présent, agi comme s'il eût été propriétaire exclusif, tandis que son adversaire n'a fait aucun acte de possession. A la suite de l'action intentée par *Secundus*, une transaction intervient, qui attribue totalement ou en partie l'immeuble litigieux au demandeur. Sans doute, cette transaction n'est pas translative, elle est déclarative, récognitive du droit préexistant de *Secundus*. Mais il n'en est pas moins important pour les tiers de connaître l'existence de l'accord qui anéantit *a radice* le droit apparent de *Primus*. Jusqu'à ce jour, *Primus* a agi comme propriétaire, on a pu croire à la solidité de son droit : il faut donc avertir le public que ce propriétaire apparent a cessé de l'être, ou, plus exactement, ne l'a jamais été. Or, cet avertissement ne peut résulter que de l'inscription, sur les registres du conservateur, de l'acte de transaction.

De ces explications on peut conclure que la législation existante n'organise que dans une mesure incomplète la publicité des titres fonciers. En refusant l'accès des registres publics aux mutations par décès et aux actes déclaratifs, en négligeant d'assurer par une

sanction efficace la transcription des actes qu'elle déclare susceptibles de la formalité, la loi du 23 mars 1855 ne dissipe pas toute incertitude sur l'état de la propriété immobilière, elle ne répond qu'imparfaitement aux exigences d'un bon régime de publicité, qui implique, avant tout, la mise au grand jour de tous les actes et faits susceptibles d'affecter le droit de propriété.

§ 2. — *Publicité des droits réels et des charges foncières.*

Ce serait en vain que l'acquéreur s'assurerait de la légitimité du titre du cédant, si les registres publics lui laissaient ignorer l'existence des droits réels qui affectent l'objet de son acquisition. Ces droits réels sont de deux sortes. Les uns opèrent un démembrement de la propriété, l'altèrent dans ses éléments constitutifs et paralysent ou limitent le droit du propriétaire : tels sont les droits d'usufruit et de servitude. Les autres, tout en laissant au propriétaire la plénitude de son droit, grèvent l'immeuble d'une charge qui en diminue la valeur et qui le suit entre les mains de ses acquéreurs successifs : ce sont les privilèges et les hypothèques.

En ce qui concerne la publicité des droits réels qui démembrent la propriété foncière, le législateur de 1855 est allé plus loin que celui de l'an VII. La loi de Brumaire ne soumettait à la transcription que les actes translatifs de droits susceptibles d'hypothèque. Cette restriction est effacée par la loi du 23 mars 1855, qui admet à la transcription les actes et jugements constitutifs, déclaratifs ou abdicatifs de certains droits réels immobiliers non susceptibles d'hypothèque. Mais ici encore s'accuse l'imperfection de la méthode suivie par le législateur. Au lieu de poser un principe général, embrassant d'une manière compréhensive tous les démembrements du droit de propriété, la loi de 1855 procède par voie d'énumération, ne désignant que l'usufruit, les servitudes et le droit d'usage et d'habitation. Par l'effet de cette nomenclature limitative, la transcription ne s'applique pas à la constitution des droits de superficie et d'emphytéose, dont le caractère de réalité n'est pas contesté en doctrine.

Cette lacune s'explique d'autant moins que la loi du 23 mars 1855, par une disposition d'ailleurs rationnelle, étend la nécessité de la transcription à certains droits qui, tout en dépréciant la valeur du gage foncier, ne constituent pas des droits réels immobiliers au sens juridique du mot. Nous voulons parler de l'an-

tichrèse et des baux à long terme. Le droit réel que l'antichrèse fait naître au profit du créancier, n'ayant trait qu'aux fruits, rentre dans la classe des droits mobiliers. Mais comme ce droit subsiste, malgré le décès du créancier, jusqu'au remboursement de la dette, et excède fréquemment, par sa durée, le terme naturel de l'usufruit, le législateur de 1855 n'a pas hésité à faire revivre la règle de l'ancienne jurisprudence qui ordonnait l'enregistrement de l'antichrèse. Il en est de même des baux à longue durée. Le bail n'ouvre au preneur qu'une créance à fin de jouissance contre le bailleur, c'est-à-dire un droit purement personnel. Mais comme le bail, dès lors qu'il est authentique ou qu'il a date certaine, s'attache à l'immeuble et le suit entre les mains de l'acquéreur, la loi de 1855 a déterminé une limite au delà de laquelle cet acte doit, par assimilation aux démembrements de la propriété, être transcrit pour que l'acquéreur soit tenu de le respecter. La loi fixe cette limite à dix-huit ans. Les mêmes motifs expliquent et justifient la disposition de la loi de 1855 qui subordonne à la transcription la validité des payements ou des cessions de trois années de loyers ou de fermages non échus, abstraction faite de la durée du bail. Ces sages prescriptions, qui répondent à un des vœux les plus pressants de l'enquête hypothécaire de 1841, ne peuvent qu'être approuvées en principe, car elles tendent à protéger les acquéreurs fonciers contre le risque de se voir privés, pendant un temps plus ou moins long, des fruits de leur immeuble.

Toutefois, nous nous réservons d'examiner, quand le moment sera venu, si les limites de 18 ans et de 3 ans, au delà desquelles la transcription est actuellement imposée aux baux et aux quittances de loyers, ne devraient pas être sensiblement abaissées.

§ 3. — *Publicité hypothécaire.*

De toutes les parties de notre système de publicité il n'en est pas de plus universellement et de plus justement critiquée que celle qui a trait à la publicité des privilèges et des hypothèques.

Il serait superflu d'insister sur la nécessité de la publicité hypothécaire. Le droit d'hypothèque, qui affecte si lourdement la valeur de l'immeuble grevé, ne se manifeste par aucun acte ou signe ostensible et permanent. Il est donc indispensable, pour la sécurité des acquéreurs et des créanciers, de subordonner l'efficacité du titre hypothécaire à l'accomplissement de certaines formalités extrinsè-

ques qui permettent aux intéressés de se rendre un compte exact des charges assises sur l'immeuble. Mais, pour que ce but soit complètement atteint, il ne suffit pas d'exiger la publicité de l'hypothèque et du privilège comme condition de leur validité au regard des tiers ; il faut, de plus, que l'immeuble grevé soit nettement délimité et circonscrit. L'intérêt de l'acquéreur, du créancier, du prêteur lui-même demande que la charge hypothécaire ne plane pas sur l'ensemble du patrimoine du débiteur et se localise sur un immeuble désigné d'une façon non équivoque, dont l'identité ne puisse faire doute. Enfin, une troisième condition doit accéder aux précédentes : c'est la fixation précise de la somme à garantir par l'hypothèque, car l'indétermination de la dette exposerait acquéreurs et créanciers à de graves mécomptes. Ainsi, publicité de l'hypothèque ou du privilège, spécialisation de cette charge foncière, quant à l'immeuble qu'elle grève et quant à la créance qu'elle garantit, telles sont les propositions de principe qui doivent servir de fondement à un bon régime hypothécaire.

Il s'en faut que cette règle essentielle de la publicité et de la spécialité de l'hypothèque reçoive, dans l'état actuel du droit français, une entière satisfaction. Un rapide examen des dispositions de notre code hypothécaire va nous en convaincre.

En principe, les privilèges immobiliers ne se conservent qu'à la condition d'avoir été rendus publics par voie d'inscription sur les registres du bureau des hypothèques. Mais cette règle n'est absolue qu'au point de vue de la conservation du droit de suite; en ce qui concerne le droit de préférence, elle comporte de notables limitations. Tout d'abord, il est à remarquer que les privilèges généraux de l'article 2101 du Code civil, quoique établis subsidiairement sur les immeubles, produisent leur effet entre créanciers indépendamment de toute inscription. D'autre part, l'inscription, lorsqu'elle est exigée pour la conservation du droit de préférence, a ce caractère propre, de rétroagir et d'assurer l'effet du privilège dans le passé comme dans l'avenir. Dès lors que le privilège a été inscrit en temps utile, c'est-à-dire avant l'échéance du délai imparti par la loi, l'inscription produit son effet rétroactif et prime toutes les hypothèques inscrites avec lesquelles elle est en conflit, même celles qui l'ont précédée dans l'ordre du temps. Cette rétroactivité de l'inscription des privilèges est, on ne saurait le nier, incompatible avec le principe de publicité, puisqu'elle expose les prêteurs sur hypothèque, qui croient avoir pris toutes leurs précautions, à

se voir évincer, au moment où ils s'y attendent le moins, par un droit de préférence que rien ne leur révélait à l'époque de leur contrat. Il se peut que la prééminence des privilèges sur les hypothèques et la rétroactivité de leur inscription se justifient par de pressantes considérations d'équité et d'intérêt général ; nous n'y contredirons point. Toujours est-il qu'au point de vue des intérêts du crédit des propriétaires fonciers il est très désirable que cette dangereuse rétroactivité n'embrasse qu'une période de temps aussi restreinte que possible. Le mieux à cet égard serait, assurément, de publier le privilège au moment même où il naît. Que si certains privilèges résistaient à cette inscription initiale, tout au moins devrait-on s'attacher à réduire au strict nécessaire l'intervalle qui sépare la naissance de ces privilèges de leur publication.

Or, de tous les privilèges existants, les seuls qui répondent, dans une certaine mesure, au *desideratum* qui vient d'être formulé sont le privilège des architectes et ouvriers et celui des concessionnaires de travaux de dessèchement.

La publicité du privilège des architectes est mise en œuvre par deux inscriptions : celle du procès-verbal constatant l'état des lieux et celle du procès-verbal de réception. Sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, ce système répondait à toutes les exigences du principe de publicité, puisque l'article 13 de cette loi imposait expressément aux ouvriers qui voulaient retenir leur droit de préférence de prendre la première inscription avant le commencement des travaux. Ainsi avertis de l'éventualité du privilège à une époque où il n'avait pas encore pris naissance, les tiers étaient complètement garantis. D'une part, les créanciers postérieurs apprenaient par cette inscription préalable qu'ils ne devaient pas compter sur la plus-value privilégiée acquise par les travaux du constructeur à l'immeuble qui leur était offert en hypothèque. D'un autre côté, les créanciers antérieurs, dont l'hypothèque s'étend à toutes les améliorations de l'immeuble, étaient dûment prévenus par la même voie que les ouvriers prélèveraient avant eux la plus-value devant résulter de leur œuvre. Cette combinaison très sage, grâce à laquelle l'effet rétroactif du privilège s'exerce sans aucun danger pour les tiers, l'article 2110 du Code civil l'a reproduite, mais en termes moins précis que l'article 13 de la loi de l'an VII. Le Code ne fixe, en effet, aucun délai pour l'inscription du procès-verbal d'état des lieux, il n'ordonne pas que le privilège soit inscrit avant le commencement des travaux, de sorte

que cette inscription peut n'avoir lieu qu'après l'achèvement des constructions. Quel sera, dans ce cas, le rang du constructeur? Exercera-t-il son privilège à l'encontre des prêteurs sur hypothèque inscrits avant lui depuis l'ouverture des travaux et auxquels rien ne manifestait l'existence de ce privilège? Cette interprétation, si elle était admise, entraînerait les résultats les plus choquants. Il dépendrait du débiteur et de son architecte de frustrer les tiers de bonne foi qui prêteraient leurs capitaux, après la confection des travaux, en considération de la plus-value incorporée à l'immeuble. Aussi, admet-on généralement (1) que le privilège de l'architecte et des ouvriers, inscrit pendant ou après l'exécution des travaux, ne prend rang qu'à dater de son inscription, au regard des créanciers inscrits depuis le commencement de ces travaux. Cette solution est toutefois controversée par certains auteurs (2) et elle est, en effet, discutable, car elle annule, en faveur d'une catégorie de tiers créanciers, la rétroactivité de l'inscription, qui est, dans la théorie de notre Code, l'attribut caractéristique du privilège immobilier, celui qui le distingue de la simple hypothèque. Toute difficulté d'interprétation à cet égard eût été prévenue, si le Code civil avait conservé la rédaction nette et précise de l'article 13 de la loi du 11 brumaire an VII.

On ne parlera que pour mémoire du privilège qui garantit les sommes dues à l'État ou au concessionnaire, en matière de travaux de desséchement de marais (3). Il en est, à certains égards, de ce privilège comme de celui des architectes et ouvriers : il prime les créanciers antérieurs aux travaux, mais vis-à-vis des prêteurs inscrits depuis le commencement de ces travaux, il ne prend rang qu'à partir de la transcription du décret ordonnant le desséchement ou de l'arrêté de concession. Les tiers qui contractent pendant ou après l'exécution des travaux de desséchement ne sont exposés à aucun mécompte, puisque le privilège dont il s'agit n'existe à leur égard et ne leur est opposable que par l'effet et à compter du jour où il a été rendu public par la transcription. L'exercice de ce privilège spécial ne saurait donc entraîner des conséquences incompatibles avec le principe de la publicité. Nous en dirons autant du privilège accordé par la loi du 17 juillet 1856

(1) En ce sens : P. Pont. *Priv. et hyp.*, n° 281; — Val[illegible]e, p. 54; — Troplong, n° 322; — Delvincourt, t. III, p. 288.
(2) Mourlon, *Rép. écr.*, t. III, n° 1387.
(3) Loi du 16 septembre 1807, art. 23.

sur la mieux-value des immeubles drainés, au Trésor public, aux prêteurs, au syndicat et aux entrepreneurs, puisque ce privilège ne se conserve qu'à la condition d'être rendu public dans un court délai à partir de l'acte de prêt, de l'arrêté constitutif du syndicat ou de l'état des lieux, par conséquent, à une époque antérieure aux travaux d'où doit résulter la mieux-value affectée à ce privilège.

La critique reprend ses droits, si l'on considère les autres privilèges, à savoir : le privilège du vendeur, celui du copartageant, le droit conféré par la séparation des patrimoines, et les privilèges du Trésor public sur les immeubles des comptables et sur les biens des condamnés. Ces privilèges ne conservent le droit de préférence que s'ils sont inscrits au bureau des hypothèques dans le délai déterminé par loi ; mais, pourvu qu'elle ait été prise en temps utile, l'inscription qui rend publics ces privilèges et qui les conserve a son effet même dans le passé ; elle rétroagit jusqu'au jour de l'acte ou du fait qui a donné naissance au privilège et prime toutes les hypothèques inscrites dans l'intervalle. Les auteurs du Code civil ont-ils fait le nécessaire pour conjurer ou, tout au moins, atténuer dans la mesure du possible les conséquences fâcheuses que cette rétroactivité de l'inscription entraîne, au point de vue de la sécurité des tiers créanciers et du crédit des propriétaires fonciers ? C'est ce que nous allons examiner.

En ce qui touche le privilège du vendeur, il semble, à première vue, que le mode de publicité organisé par le Code échappe à toute objection. En principe, et sauf la faculté réservée au vendeur de prendre directement inscription, ce privilège se conserve par la transcription du titre translatif. En attachant ainsi la publicité du privilège à celle du contrat qui lui a donné naissance, en dénonçant aux tiers l'existence de ce privilège par le signe même de la transmission, le législateur n'a-t-il pas conféré à tous les droits en présence une garantie complète ? Tel est, en effet, le sentiment de M. Pont. Le savant jurisconsulte considère la théorie du Code civil sur la publicité du privilège du vendeur « comme celle qui présente l'application la plus vraie et la plus parfaite du principe de publicité (1) ». Cette appréciation peut paraître quelque peu optimiste. Sans doute, le système du Code civil serait irrépro-

(1) *Priv. et hyp.*, n° 262, p. 277.

chable, si la transcription du titre translatif faisait naître, en même temps qu'elle le publie, le privilège du vendeur. Mais ce n'est pas la transcription du contrat, c'est le contrat lui-même, qui crée le privilège. Dès l'instant de la convention translative et indépendamment de toute publicité, la vente est parfaite au regard de l'acheteur et du vendeur. Par conséquent, le privilège, résultat direct et immédiat de l'aliénation, naît au moment du contrat, avant même qu'il soit transcrit. Il est vrai que le vendeur ne peut se prévaloir de son droit de préférence qu'après l'avoir rendu public ; mais aucun délai spécial ne lui est assigné à cet effet. La faculté de faire transcrire ou inscrire lui est ouverte tant que l'immeuble existe au regard des tiers entre les mains de l'acheteur, c'est-à-dire jusqu'à l'époque où le cours des inscriptions est arrêté conformément au droit commun, par exemple en cas de revente de l'immeuble (1). Il en résulte que les tiers peuvent ignorer l'existence du privilège du vendeur pendant un temps indéfini, aussi longtemps que l'aliénateur n'est pas obligé de pourvoir à la conservation de son droit de suite. Pourvu qu'il le rende public avant le terme après lequel s'arrête le cours des inscriptions, fût-ce dix ans, vingt ans après la vente, son privilège, dûment conservé, lui assurera la préférence sur tous les prêteurs hypothécaires inscrits du chef de l'acheteur, sans en excepter ceux dont l'inscription aurait précédé la sienne.

Il est donc constant que, dans l'état actuel de la législation, les tiers créanciers ne sont rien moins que garantis contre la rétroactivité de l'inscription du privilège du vendeur (2). Cette critique s'applique, bien qu'à un moindre degré, aux privilèges dont l'inscription doit avoir lieu dans un délai de rigueur : à celui des cohéritiers sur les immeubles de la succession pour la garantie du partage et des soultes ou retours de lots; — au droit de préférence que confère aux créanciers et légataires du défunt la séparation des patrimoines ; — enfin, aux privilèges du Trésor sur les immeubles acquis par les comptables publics au cours de leur gestion, et sur biens des condamnés pour le recouvrement des frais de justice matière criminelle. Ces privilèges perdent le droit de préférence .égénèrent en simples hypothèques, faute d'avoir été inscrits : celui

(1) Art. 6, L. 23 mars 1855 ; — C. civ., art. 2146 ; — C. comm., art. 448.

(2) On n'envisage ici les privilèges immobiliers qu'au point de vue du *droit de préférence*. En ce qui concerne *le droit de suite*, les sous-acquéreurs sont mis à couvert par la disposition de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855.

du copartageant dans les soixante jours après le partage; celui du créancier ou légataire demandeur en séparation des patrimoines, dans les six mois du décès; ceux du Trésor public, dans les deux mois à partir de l'enregistrement des acquisitions ou des jugements de condamnation. S'il est vrai que la fixation de ces délais atténue les inconvénients de la rétroactivité des inscriptions privilégiées, il est également certain qu'elle n'y obvie qu'incomplètement. Dès lors qu'elle a été prise en temps utile, fût-ce au dernier moment du délai, l'inscription de ces privilèges rétroagit au jour de l'acte ou du fait qui leur a donné naissance et prime, par conséquent, les créances hypothécaires constituées dans l'intervalle. Le risque est d'autant plus grand pour les prêteurs sur hypothèque que les actes ou faits auxquels la loi fait remonter l'effet de ces privilèges, notamment le partage, la succession, étant exclus de la transcription, restent occultes.

La publicité des hypothèques n'est pas plus rigoureusement organisée que celle des privilèges. Le principe de l'inscription, dont le Code civil fait la base de notre système hypothécaire, ne concerne ni l'hypothèque légale de la femme mariée, ni celle du mineur ou de l'interdit. Ces hypothèques sont affranchies de toute inscription, non seulement quant au droit de préférence, mais encore pour la conservation du droit de suite. Vainement l'acquéreur des immeubles du mari ou du tuteur ferait-il transcrire son titre d'acquisition; cette formalité n'arrête le cours que des privilèges et des hypothèques conventionnelles ou judiciaires; elle est inopérante à l'égard de l'hypothèque légale, qui continue à grever l'immeuble d'une manière occulte, entre les mains du nouveau possesseur. Malgré la transcription faite par l'acquéreur, les créanciers à hypothèque légale peuvent la faire valoir, sans inscription, à l'encontre de cet acquéreur et des créanciers inscrits depuis le mariage ou la délation de la tutelle. Indépendamment de toute publicité, ils peuvent exercer l'action hypothécaire, soit par voie de poursuites contre les tiers détenteurs, soit par voie de surenchère en cas de purge sur aliénation volontaire, soit dans les ordres ouverts pour la distribution du prix des immeubles affectés.

Dans le système du Code civil de 1804, la dispense d'inscrire les hypothèques légales du mineur et de la femme mariée échappait à toute restriction quant à sa durée et quant aux personnes appelées à en jouir. C'était un avantage en quelque sorte perpétuel, survivant indéfiniment à la cessation du mariage ou de la tutelle et

même transmissible par voie de subrogation. Le législateur de 1855, il faut le reconnaître, a tenu compte, jusqu'à un certain point, des critiques presque unanimes qu'un privilège aussi excessif avait suscitées lors de l'enquête de 1841. D'une part, l'article 8 de la loi du 23 mars 1855 a remis en vigueur la disposition de l'édit de 1673, qui exigeait la publicité de l'hypothèque des incapables après la cessation de la cause d'incapacité à laquelle cette garantie est attachée : aux termes de cet article, les hypothèques du mineur, de l'interdit et de la femme mariée doivent, sous peine de perdre leur rang, se manifester par l'inscription, dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. D'autre part, l'article 9 de la même loi, complété par la loi du 13 février 1889, pourvoit à la publicité des cessions ou renonciations de la femme mariée à son hypothèque, de telle sorte que la dispense de publicité de cette hypothèque est, actuellement, une faveur toute personnelle à la femme et non transmissible aux tiers.

Quelque méritoires que soient ces deux réformes partielles, il ne faudrait point s'en exagérer la portée. S'il en résulte que l'hypothèque légale de la femme ou du mineur doive se manifester à un moment donné de son existence, il n'en est pas moins vrai qu'elle reste clandestine depuis sa naissance jusqu'au terme extrême fixé pour son inscription par l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, à moins que l'immeuble grevé ne soit exproprié pour cause d'utilité publique ou vendu sur saisie immobilière (1). En dehors de ces deux cas exceptionnels où l'inscription est nécessaire pour la conservation du droit de suite, la seule voie pour faire apparaître l'hypothèque légale, avant l'échéance du délai imparti par l'article 8 de la loi de 1855, est la purge spéciale que les articles 2193 et 2194 du Code civil ouvrent au tiers détenteur et nous verrons bientôt combien cet expédient de la purge est illusoire. Ce n'est donc que par intermittence et d'une manière indirecte que les dispositions législatives votées depuis le code de 1804 assurent la publicité de l'hypothèque légale.

Il est vrai que le Code civil a essayé de remédier à cette situation, en imposant à certaines personnes l'obligation, et en accordant à d'autres la faculté de faire inscrire l'hypothèque légale des incapables. Mais l'expérience a prouvé que les dispositions édictées à cette fin sont à peu près inefficaces. L'autorisation

(1) Loi du 3 mai 1841, art. 17 ;— Loi du 25 mai 1858, art. 717 C. procédure.

octroyée aux parents de la femme ou du mineur et aux amis de celui-ci d'effectuer l'inscription de l'hypothèque n'engage à aucun égard leur responsabilité. Il en est de même de l'obligation incombant aux procureurs de la République de prendre inscription pour la femme mariée : elle n'a d'autre garantie que la vigilance et la fermeté des magistrats. En fait, cette disposition est tombée en désuétude à cause des difficultés que rencontrerait son application, mais surtout parce que l'ingérence des magistrats du parquet dans les intérêts des familles offenserait de légitimes susceptibilités. Quant aux maris, aux tuteurs et aux subrogés-tuteurs, que les articles 2136 et 2137 chargent, en première ligne, de pourvoir à la publicité des hypothèques légales, l'obligation dont ils sont tenus ne s'appuie, dans l'état actuel de la législation, sur aucune sanction effective. Vainement le Code civil déclare-t-il stellionataires le mari ou le tuteur, lorsqu'ils ont consenti ou laissé prendre hypothèque sur leurs immeubles, sans s'expliquer sur l'hypothèque légale dont ces immeubles sont grevés. Cette disposition pouvait assurer, jusqu'à un certain point, l'inscription des hypothèques du mineur et de la femme mariée, à l'époque où le stellionat entraînait la contrainte par corps ; mais aujourd'hui que la contrainte par corps n'existe plus en matière civile, cette sanction a perdu toute sa portée.

L'hypothèque légale du mineur et de la femme mariée n'est pas seulement clandestine, elle est en outre générale et indéterminée. Elle s'étend à tous les immeubles présents et à venir du tuteur ou du mari, même à ceux qui leur adviennent à un titre quelconque après la cessation des causes d'incapacité à raison desquelles leurs immeubles sont affectés. Cette exception au principe de la spécialité subsiste, même dans le cas où l'hypothèque légale, arrivée au terme de son évolution, doit se manifester par l'inscription : il suffit que cette inscription énonce qu'elle est prise sur la généralité des biens du débiteur. Ainsi formulée, l'inscription frappe tous les immeubles que le grevé possède actuellement ou qu'il pourra acquérir dans l'arrondissement du bureau hypothécaire où elle a lieu, sans qu'il soit nécessaire de prendre de nouvelles inscriptions à chaque acquisition faite ultérieurement par le mari ou le tuteur. La loi permet toutefois de restreindre à certains immeubles déterminés l'hypothèque légale du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, soit au moment où elle va naître, par une délibération du conseil de famille ou par le contrat de mariage, soit au cours de

l'union conjugale ou de la tutelle, lorsque la valeur des immeubles grevés excède notoirement les sûretés nécessaires à la femme ou au pupille (1). Mais cette restriction de l'hypothèque légale ne lui fait pas perdre toujours son caractère de généralité. Ce résultat ne se produit qu'autant que l'hypothèque est réduite par voie de spécialisation, c'est-à-dire par la détermination individuelle des immeubles qui y seront soumis. Lorsque, au contraire, la restriction de l'hypothèque légale résulte du dégrèvement de certains immeubles, l'hypothèque reste générale, en ce sens qu'elle affecte tous les immeubles qui n'en ont pas été expressément affranchis. Ajoutons que, même dans le cas où la restriction de l'hypothèque de la femme mariée ou du mineur a pour effet de la spécialiser, l'hypothèque reste indéterminée quant aux sommes qu'elle garantit. Enfin, il ne faut pas oublier que la faculté de restreindre le gage hypothécaire des incapables rencontre de sérieux obstacles, soit dans la minorité de la femme mariée, soit dans la procédure longue et coûteuse qu'on doit suivre au cas de tutelle testamentaire ou légitime, ou bien lorsque la réduction est demandée pendant le mariage ou la tutelle.

Générale quant aux immeubles qu'elle affecte, l'hypothèque légale des incapables est indéterminée quant aux sommes qu'elle garantit. La créance du mineur ou de la femme mariée procédant d'une série d'actes de gestion ou d'aliénations, la situation du débiteur vis-à-vis du créancier peut être successivement modifiée jusqu'à l'apurement du compte d'administration. De là l'impossibilité de fixer d'avance, avec certitude, le montant des droits ou créances à garantir. Aussi, la loi n'exige-t-elle pas que l'inscription de ces hypothèques légales contienne l'évaluation de la créance à conserver.

Il suffit de ce rapide aperçu de notre code hypothécaire pour pressentir, dès à présent, les graves et nombreux inconvénients que la clandestinité et l'indétermination des hypothèques légales entraînent au point de vue de la consolidation de la propriété foncière et de l'expansion du crédit territorial.

Pour les prêteurs sur hypothèque, il y a impossibilité d'apprécier

(1) Code civ., art. 2140 à 2145.— La loi restreint elle-même l'hypothèque légale de la femme mariée, en matière de faillite, en excluant de cette hypothèque tous les immeubles que le failli a acquis à titre onéreux. (L. 28 mai 1838 C. comm., art. 563.) Il est bien évident que l'hypothèque conserve, malgré cette restriction, son caractère de généralité relativement au surplus du patrimoine immobilier du mari ; dans la mesure où elle s'exerce, elle reste générale quant aux immeubles et indéterminée quant à la somme.

à sa juste mesure le crédit de l'emprunteur. Comment, en effet, établir le bilan du propriétaire foncier, alors que des hypothèques et des privilèges peuvent exister à l'état occulte, en dehors des énonciations des registres de la conservation ? Ce serait d'ailleurs une erreur de penser que les faits générateurs de l'hypothèque légale, la tutelle et le mariage, ont une notoriété suffisante pour que les tiers en soient toujours avertis. Dans l'état actuel des choses, le prêteur ne dispose d'aucun moyen d'investigation pour s'assurer que ni le propriétaire de l'immeuble, ni ses auteurs, n'ont exercé une tutelle : sur ce point, il est pour ainsi dire obligé de s'en remettre à la déclaration de l'emprunteur avec lequel il contracte. Le mariage, qui est entouré de formes solennelles, est, sans doute, plus facile à constater. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Par exemple, que les époux soient mariés à l'étranger (1) ou séparés de fait : il peut très bien arriver que, dans cette hypothèse, le mariage reste ignoré du tiers créancier.

Aussi bien, à supposer que les tiers fussent à même de connaître l'existence du mariage ou de la tutelle, ils n'en seraient guère plus avancés, car ils seraient toujours dans l'incertitude sur l'étendue et les suites de l'hypothèque légale. On sait que l'hypothèque du mineur remonte, pour tous les faits de gestion de la tutelle, au jour de son ouverture. Tant que le résultat de la tutelle n'est pas arrêté par un compte, cette hypothèque tend à s'accroître indéfiniment, de sorte qu'en grossissant la créance de son pupille, le tuteur peut frustrer, par son propre fait, les tiers auxquels il a concédé antérieurement une hypothèque sur ses immeubles. Quant à l'hypothèque légale de la femme mariée, il est bien vrai qu'elle n'est pas rétroactive comme celle du mineur ; elle ne date du jour du mariage que pour la sûreté de la dot et l'exécution des conventions matrimoniales et, à l'égard des droits et créances acquis à la femme depuis le mariage, elle ne prend rang que successivement, au fur et à mesure des événements qui leur ont donné naissance. Mais il ne s'ensuit pas que les tiers créanciers soient en mesure d'apprécier, ne fût-ce qu'approximativement, l'étendue actuelle de l'hypothèque de la femme, au moment où ils contractent avec le mari. Cette détermination implique, en effet, la connaissance préa-

(1) La femme mariée à l'étranger peut, sans que l'acte de mariage ait été transcrit en France, se prévaloir de son hypothèque légale. (Demolombe, t. I, n° 229 ; — Aubry et Rau, t. III, p. 216 ; — Pont, *Priv. et hyp.*, t. I, n° 432.)

lable de tous les actes ou faits qui, depuis le mariage, ont pu conférer à la femme un droit de créance ou de reprise. Or, plusieurs de ces causes d'accroissement de l'hypothèque légale de la femme, notamment les successions, les liquidations, les testaments, peuvent rester ignorées du prêteur, puisque la loi n'en ordonne pas la publicité. Pour se prémunir contre les éventualités d'une situation aussi obscure, le tiers créancier n'a pas le choix des moyens. Privé du bénéfice de la purge, le seul parti qu'il ait à prendre est de se faire subroger à l'hypothèque de la femme ou d'exiger que celle-ci se porte caution et s'oblige solidairement avec son mari dans l'acte d'emprunt. Mais si la loi du 23 mars 1855, en soumettant, par son article 9, à la double condition de l'authenticité et de la publicité, la cession ou renonciation de la femme à son hypothèque, a garanti les tiers contre les fraudes auxquelles donnait lieu précédemment la clandestinité de ces actes, il n'en est pas moins vrai que cet expédient n'a, aujourd'hui comme autrefois, qu'un champ d'application assez restreint et ne remédie, dès lors, que bien incomplètement aux défectuosités de notre système d'hypothèques légales. Ainsi, il ne saurait être question d'y recourir, ni en ce qui concerne l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit, ni même à l'égard de l'hypothèque destinée à garantir les reprises dotales de la femme mariée sous le régime dotal (1). Dans ces hypothèses et, plus généralement, toutes les fois qu'il prête ses capitaux en dehors des conditions spécialement réglementées par l'article 9 de la loi du 23 mars 1855, le tiers est livré à tous les hasards qui font cortège à l'hypothèque légale du mineur ou de la femme mariée. La concurrence faite aux prêts hypothécaires par cette hypothèque générale et clandestine est, sans doute, moins dangereuse aujourd'hui que sous le régime légal antérieur à la loi de 1855 ; mais le progrès réalisé à cet égard n'est pas suffisant pour que le crédit territorial prenne toute l'expansion à laquelle il peut prétendre.

Quant aux acquéreurs de la propriété foncière, il semble, à première vue, que leur position est moins défavorable que celle des prêteurs sur hypothèque. La loi leur offre, en effet, deux moyens de se soustraire aux conséquences de l'hypothèque légale. D'une part, ils peuvent, en remplissant les formalités de la purge légale, forcer les hypothèques occultes à se révéler par l'inscription, à

(1) La femme mariée sous le régime dotal ne peut subroger les tiers à son hypothèque légale que relativement à ses reprises et créances paraphernales.

peine de déchéance. D'autre part, il résulte des dispositions combinées de l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 et de la loi du 13 février 1889, que lorsque la femme a renoncé par acte authentique à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur des immeubles qui en sont grevés, cette renonciation emporte l'extinction de l'hypothèque et vaut purge à partir du jour où elle est rendue publique, soit par la transcription du titre de transfert, soit par la mention faite en marge de la transcription de ce titre. Mais si l'on va au fond des choses, on est conduit à reconnaître que ces deux combinaisons légales n'ont pas et ne sauraient avoir, en fait, l'efficacité qu'on a pu en attendre.

Pour atteindre son but, la purge des hypothèques légales devrait être peu dispendieuse et d'un facile accès. Cependant, il est avéré que, par suite des frais excessifs de cette procédure, il faut y renoncer dans les acquisitions d'immeubles qui se font en détail ou qui concernent des fonds de peu de valeur. C'est la remarque que formulaient la plupart des corps judiciaires consultés dans l'enquête de 1841 : « Il est certain, déclarait la cour d'Angers, que presque aucun individu, acquéreur pour un prix inférieur à 500 francs, par exemple, ne peut se soumettre à de telles prescriptions, car elles lui causeraient une dépense s'élevant au cinquième environ de la somme qu'il paye au vendeur. » Le rapport des frais de purge légale relativement au prix principal des acquisitions est aujourd'hui encore plus élevé, par suite des surtaxes d'enregistrement votées depuis 1871. Dans les documents parlementaires et les discussions préparatoires à la loi du 13 février 1889, il a été constaté que, pour les ventes de 200 francs, les frais de la purge légale atteignent et même, dans certains cas, dépassent l'importance du prix. Il n'y a que le Crédit foncier qui puisse, en vertu d'un privilège très envié, purger en trois semaines, moyennant 15 ou 20 francs de frais. Pour les acquéreurs de la propriété foncière, la purge légale nécessite l'accomplissement de 15 à 20 formalités distinctes, se succédant pendant une période de trois à quatre mois, et coûte en moyenne de 120 à 150 francs. C'est ce qui explique le peu de faveur que cet expédient rencontre auprès de la grande majorité des acquéreurs. Nous croyons ne pas nous éloigner beaucoup de la vérité, en évaluant à 10.000 le nombre annuel de ces procédures,

(1) *Documents hyp.*, p. 690. — *Conf.* Cour de Nancy, *ibid.*, p. 748.

ce qui représente 1.35 p. 100 du total des ventes immobilières soumises à l'enregistrement.

De ces constatations il est permis de conclure que la purge des hypothèques légales non inscrites n'a, au point de vue de la consolidation de la propriété foncière, qu'une efficacité en quelque sorte théorique. On se résigne à courir la chance d'être inquiété un jour, plutôt que d'acheter son repos à de si dures conditions. Cela est si vrai que le législateur a dû consacrer la combinaison, née des besoins de la pratique, qui consiste dans la renonciation de la femme du vendeur à son hypothèque au profit de l'acquéreur de l'immeuble grevé. Cette renonciation, dès lors qu'elle satisfait aux conditions spécifiées par la loi du 13 février 1889, équivaut à la purge et affranchit l'immeuble du droit de suite (1). Mais, on l'a déjà fait observer au sujet des subrogations en faveur des tiers créanciers, cette combinaison, excellente en elle-même, n'a malheureusement qu'une portée assez limitée, puisqu'elle ne peut être mise en œuvre qu'autant qu'il s'agit de l'hypothèque légale de la femme et pourvu que celle-ci soit mariée sous un régime lui permettant de renoncer à son hypothèque. Après s'être mis à couvert de ce côté, l'acquéreur aura encore à compter avec l'hypothèque légale du mineur et à rechercher si l'aliénateur ou ses auteurs n'ont pas exercé une tutelle.

Peut-on dire, tout au moins, que l'hypothèque clandestine et générale des incapables rachète les inconvénients que nous venons de signaler par l'avantage de garantir, d'une manière absolue, les intérêts des femmes mariées, des mineurs et des interdits ? Il serait téméraire de l'affirmer. Ainsi que le faisait remarquer M. de Vatimesnil, dans son rapport sur le projet de loi de 1850, « pour la femme mariée en communauté ou en non-communauté, l'hypothèque légale n'est ordinairement qu'une garantie illusoire, car il est rare qu'elle refuse à son mari sa signature ». Garantie plus décevante que jamais, puisqu'au moyen des combinaisons autorisées par la législation actuelle, le droit de suite inhérent à l'hypothèque légale de la femme est devenu une abstraction sans réalité : « Dans la pratique des affaires, ces garanties, si solides en apparence, s'en vont en fumée, ou du moins ne profitent aux femmes mariées qu'à l'égard des tiers les moins rigoureux dans leurs exigences (2). » Notons que le législateur, par une négli-.

(1) La femme ne retient que son droit de préférence sur le prix.
(2) *Documents hyp.*, Faculté de Paris, t. II, p. 447.

gence peu explicable, ne confère aucune sûreté aux femmes dont les maris n'ont qu'une fortune mobilière. Il semble que l'hypothèque générale et clandestine dispense de toute autre précaution. Cette lacune a été comblée partiellement par la loi du 27 février 1880 (1), dont l'article 6 autorise le dépôt, à la Caisse des consignations ou entre les mains d'un tiers, des titres au porteur et des capitaux appartenant aux mineurs ou aux interdits. Mais on se demande pourquoi cette mesure de protection n'a pas été étendue à la femme mariée. Pourquoi ne pas la généraliser, puisque, dans un cas comme dans l'autre, elle répond à une nécessité démontrée? On nous objectera sans doute que, le mari n'étant pas comme le tuteur soumis au contrôle et à l'autorité d'un conseil famille, il serait à peu près impossible de le contraindre à consigner les deniers et les titres au porteur appartenant à la femme. Nous verrons, dans la dernière partie de notre travail, ce qu'il y a de fondé dans cette objection.

On ne peut reprocher à l'hypothèque judiciaire comme à l'hypothèque légale de grever, à l'état de charge occulte, la propriété foncière, puisqu'elle est soumise à l'inscription. Mais, à d'autres égards, elle présente des inconvénients qui ne le cèdent en rien à ceux de l'hypothèque des incapables. En premier lieu, elle échappe à la règle de la spécialité sans laquelle la publicité hypothécaire n'est qu'un vain mot. L'hypothèque judiciaire affecte les biens présents et à venir du condamné et elle prend naissance sans que le jugement prononce une condamnation actuelle et déterminée, par cela seul que ce jugement déclare ou reconnaît l'existence d'une obligation appréciable en argent et contient le principe d'une condamnation future et éventuelle. Il est vrai que le Code civil permet au condamné de provoquer judiciairement la restriction de l'inscription hypothécaire lorsqu'elle est excessive. Mais l'exercice de cette faculté est singulièrement entravé par les lenteurs et les frais de la procédure. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, pris au hasard dans les recueils de jurisprudence, une instance en réduction, introduite en 1885, ne s'est terminée que quatre ans après par un arrêt de la cour de cassation du 16 avril 1889. On conçoit que, dans ces conditions, les possesseurs d'immeubles grevés montrent peu d'empressement à recourir au bénéfice des articles 2161 et suivants du Code civil. L'atteinte portée au crédit du pro-

(1) *Bulletin des lois*, p. 244, nº 9002.

priétaire foncier par la généralité de l'hypothèque judiciaire lui semble un moindre mal que la perspective d'un procès long et ruineux, dont l'issue est incertaine.

Est-il vrai d'ailleurs que cette grave dérogation au principe de la spécialité se justifie, comme on l'a dit, par le respect dû à l'autorité de la chose jugée? L'argument aurait quelque portée si l'hypothèque judiciaire n'était attachée qu'aux jugements de condamnation. Mais, loin de là, cette hypothèque résulte même de la simple vérification ou reconnaissance en justice d'un acte sous seing privé. Une pareille extension de l'hypothèque judiciaire, outre qu'elle s'explique difficilement en bonne logique, témoigne de l'imprévoyance du législateur, puisqu'elle permet aux parties d'éluder la règle de la spécialité de l'hypothèque conventionnelle, en prenant la voie détournée des jugements convenus ou d'expédient. Vainement la loi du 3 septembre 1807, en vue de remédier à cet abus, a-t-elle décidé que si la créance vérifiée ou reconnue est non exigible ou conditionnelle, l'hypothèque ne pourra être inscrite qu'après l'échéance du terme ou l'accomplissement de la condition. Pour que cette prescription reste inefficace, il suffit que le billet soit stipulé payable à vue ou antidaté. Grâce à cet expédient que la faculté de droit de Strasbourg dénonçait lors de l'enquête de 1841, et dont l'usage est extrêmement fréquent aujourd'hui, surtout dans les campagnes, il arrive que l'hypothèque judiciaire, détournée de sa destination, favorise les usuriers, en leur permettant d'obtenir, par une simple vérification de signature, une sorte de mainmise sur l'héritage de leur imprévoyant débiteur. Il y a donc quelque exagération à représenter l'hypothèque judiciaire, telle que l'organise notre Code civil, comme une sanction légitime et nécessaire de la chose jugée. La vérité est que cette hypothèque donne à certains spéculateurs peu scrupuleux un moyen facile de masquer l'usure, en la faisant pour ainsi dire consacrer en justice. C'est là un résultat contre lequel on ne saurait trop s'élever et qui, à lui seul, condamne le système d'où il découle.

Le privilège acquis à l'hypothèque judiciaire est d'autant moins plausible qu'il est en quelque sorte le prix de la course : « Ce sont les créanciers les plus âpres, ou ceux qui, ayant des rapports plus suivis avec le débiteur, sont à portée de connaître toutes les circonstances qui peuvent influer sur la solvabilité de celui-ci qui s'assurent cette préférence au détriment d'autres créanciers

que des motifs louables empêchent d'agir avec rigueur, ou qui, à raison de leur condition personnelle, sont hors d'état de veiller eux-mêmes à la conservation de leurs intérêts... Une première inscription d'hypothèque judiciaire devient souvent le signal de poursuites de la part de tous les créanciers, et ces poursuites, faites en temps opportun, entraînent souvent la ruine personnelle du débiteur (1). »

Résumons-nous. En affectant d'une manière illimitée les biens présents et à venir du condamné, souvent bien au delà de ce qu'exigerait raisonnablement la sécurité du créancier, l'hypothèque judiciaire rend les prêteurs plus exigeants et éloigne le crédit. Mais le danger de cette hypothèque vient moins de sa généralité que de la trop grande facilité avec laquelle elle se constitue, de l'abus des reconnaissances d'écritures qui permettent de conférer ce droit exorbitant aux créanciers les plus contestables et les moins intéressants. Si, maintenant, l'on considère que les inscriptions judiciaires représentent environ 40 p. 100 de la dette hypothécaire, on nous accordera que cette hypothèque est, en grande partie, responsable de l'état d'infériorité dans lequel notre législation foncière se trouve vis-à-vis des systèmes de publicité de l'étranger.

Nous en avons assez dit pour faire comprendre jusqu'à quel point la coexistence des hypothèques occultes et générales fait échec aux exigences d'un bon régime de publicité. Qu'importe au tiers acheteur ou prêteur de connaître exactement le chiffre de l'hypothèque conventionnelle, si la valeur de l'immeuble risque d'être absorbée, à son insu, par une hypothèque tacite ou par une hypothèque inscrite, mais indéterminée? Dès qu'il existe une charge occulte ou non spécifiée, la connaissance de toutes les autres devient inutile : c'est l'observation que la cour de Lyon faisait il y a un demi-siècle, et elle n'a rien perdu de son exactitude. Ajoutons que, même en ce qui concerne les hypothèques conventionnelles, la règle de la spécialité est loin d'être strictement réalisée. Quelle est, en effet, la condition première de la spécialité hypothécaire? C'est que l'immeuble grevé soit spécifié et individualisé par une désignation tellement claire et précise qu'elle ne laisse aucun doute sur son identité. Or, dans l'état actuel des choses, le signalement des immeubles n'a aucune base certaine. On se contente, ordinairement, de désigner les parcelles par l'in-

(1) *Documents hyp.*, Faculté de Strasbourg, t. III, p. 286.

dication de la culture, de la contenance et des voisins, sans prendre garde que les cultures alternent d'une année à l'autre, que la contenance varie par l'effet des empiètements, que les voisins changent en peu de temps, par suite des décès et des mutations entre vifs. La référence au cadastre pourrait, seule, fixer l'identité de la parcelle et prévenir les confusions. Malheureusement, il n'existe, ni dans la loi organique du 25 ventôse an XI, qui est antérieure au cadastre, ni dans les lois subséquentes, aucune disposition prescrivant aux notaires de rappeler les indications cadastrales dans les actes relatifs à la propriété foncière. Il ne saurait d'ailleurs être question de rendre obligatoire cette mesure qu'à la condition d'avoir, préalablement, renouvelé ou revisé le cadastre qui serait constamment tenu, par la mise en pratique d'un système permanent de conservation, au courant des divisions du terrain et des mouvements de la propriété. Ce n'est donc que très approximativement que le principe de la spécialité de l'hypothèque conventionnelle peut, dans les circonstances actuelles, recevoir son application.

§ 4. — *Publicité des causes de nullité ou de résolution.*

On vient de voir comment la législation en vigueur pourvoit à la publicité des causes d'éviction procédant d'aliénations ou de constitutions de droits réels. Il reste à examiner si le législateur a prémuni suffisamment les tiers acquéreurs ou créanciers contre les évictions qui résultent, soit d'une condition résolutoire exprimée ou sous-entendue, soit d'un vice inhérent au titre de transfert, soit même de certains faits postérieurs au contrat d'aliénation.

Ces causes destructives de la propriété sont nombreuses. Ainsi, les tiers risquent d'être évincés par un précédent propriétaire non payé de son prix, qui exerce l'action résolutoire. Les droits réels concédés sur l'immeuble peuvent encore être réduits à néant par l'action en rescision pour vilité du prix, par le droit de réméré ou de retour conventionnel, par la révocation des donations pour survenance d'enfant ou inexécution des conditions, par l'action en réduction des donations excessives ou en rapport de la part d'un cohéritier. Il faut aussi tenir compte des causes d'annulation résultant des vices du titre translatif, telles que l'erreur, la violence, la fraude, l'incapacité des contractants par suite de minorité,

d'interdiction, de nomination d'un conseil judiciaire, de la privation des droits civils ; enfin, l'inaliénabilité de la chose vendue, par suite de dotalité, de saisie, de faillite ou d'affectation à un majorat.

Toutes les causes de résolution ou d'annulation qui viennent d'être énumérées n'opèrent pas de la même manière ; les unes agissent de plein droit, les autres doivent être reconnues par l'autorité judiciaire. Mais, quels qu'en soient l'origine et le mode d'action, conventionnelle ou légale, expresse ou tacite, la condition résolutoire a pour caractère propre d'anéantir le contrat rétroactivement, si bien que la convention révoquée est censée n'avoir jamais existé. D'où la conséquence que le jugement de résolution fait tomber, non seulement le droit de propriété de l'acquéreur primitif, mais encore tous les droits réels concédés en vertu du titre résolu. Il en est de même de l'annulation : la nullité, qui suppose un vice inhérent au contrat, réfléchit contre les tiers et anéantit les aliénations ou hypothèques consenties à leur profit par le propriétaire dont le droit est annulé.

C'est contre cette rétroactivité si dangereuse de la résolution et de l'annulation qu'il importe surtout de protéger les acquéreurs de la propriété foncière et les tiers qui contractent avec eux, sur la foi de leurs titres. Pour atteindre ce but, la publicité doit s'appliquer à trois ordres de faits. Il faut, d'abord, porter à la connaissance des intéressés, toutes les fois que cela est possible, le droit de résolution ou la cause de nullité, à l'époque où elle vient de naître et où elle n'existe encore qu'à l'état de droit virtuel. Mais ce premier avertissement ne suffit pas. S'il est utile pour les tiers d'apprendre par le registre du conservateur que le propriétaire apparent n'a qu'un droit annulable ou résoluble, il ne leur importe pas moins de savoir si la résolution, jusque-là éventuelle, a été demandée en justice. Enfin, les tiers ont intérêt à connaître, non seulement l'introduction d'une semblable demande, mais aussi les suites qu'elle a eues. Ce ne sera pas trop de ces trois avertissements successifs pour prévenir les tiers du risque qu'ils courent en traitant avec le propriétaire dont le droit est menacé.

Or, la loi française ne pourvoit qu'imparfaitement à ces exigences. De tous les droits de résolution susceptibles d'opérer rétroactivement à l'encontre des tiers, le seul dont la loi du 23 mars 1855 ait organisé la publicité est celui que l'article 1654 du Code civil accorde au vendeur non payé de son prix. On va examiner par

quels procédés et dans quelle mesure la loi a pourvu à la publicité de cette dangereuse cause d'éviction.

On sait que, sous l'empire du Code civil, les actes translatifs de la propriété foncière n'étant pas soumis à la transcription, les tiers n'avaient pour ainsi dire aucun moyen de reconnaître si le prix d'une précédente aliénation n'était pas encore dû et si le droit du propriétaire actuel n'était pas sous le coup de la condition résolutoire. En vain aurait-on procédé à la purge du privilège du vendeur : le droit de résolution survivait au privilège; la prescription, seule, protégeait les tiers acquéreurs contre cette éventualité d'éviction.

Pour remédier à cette situation, la Commission législative de 1850 ne vit rien de mieux que de généraliser la disposition de l'article 958 du Code civil sur l'action révocatoire des donations pour cause d'ingratitude. Elle proposa de soustraire à la rétroactivité de la résolution prononcée en vertu de l'article 1654 du Code civil les droits réels immobiliers constitués ou transmis antérieurement à l'inscription sur les registres publics de l'action résolutoire. Le Parlement refusa, nous l'avons vu, de sanctionner cette réforme. Il lui parut excessif de sacrifier aussi complètement le droit du précédent propriétaire aux intérêts du nouveau possesseur de l'immeuble et de déroger, sans nécessité absolue, à la théorie fondamentale du Code civil sur la rétroactivité de la résolution. On préféra maintenir le droit de résolution à l'encontre des tiers, sauf à les avertir de l'existence de ce droit. Seulement, au lieu de pourvoir directement à la publicité de la condition résolutoire, l'Assemblée décida, sur la proposition de M. Rouher, que l'action en résolution de la vente profiterait de la publicité du privilège de l'aliénateur, en se solidarisant avec lui, de telle sorte qu'elle cessât d'exister le jour où ce privilège se serait éteint pour une cause quelconque.

Tel est le système que consacre l'article 7 de la loi du 23 mars 1855 (1). Il en résulte que l'efficacité de l'action résolutoire au regard des tiers est étroitement liée à l'existence et à la viabilité du privilège du vendeur. En tout état de cause, le droit de résolution

(1) Cet article est ainsi conçu : « L'action résolutoire établie par l'article 1654 C. civ. ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers, qui ont acquis des droits sur l'immeuble, du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. »

opère, entre le vendeur et l'acheteur ou les ayants cause universels de celui-ci, par la seule force du contrat, indépendamment de la publicité du privilège. Mais ce droit n'est opposable aux tiers qu'autant que le privilège avec lequel la loi de 1855 l'a solidarisé est conservé par une inscription prise en temps utile. Ainsi, le vendeur qui, en cas de revente, néglige de faire inscrire son privilège dans les 45 jours de la première aliénation, perd, *ipso facto*, le bénéfice de son droit de résolution, en même temps que le privilège auquel l'exercice de ce droit de résolution est subordonné.

Cette théorie de la loi du 23 mars 1855 sur la publicité de l'action résolutoire du vendeur non payé de son prix est, à première vue, d'une simplicité séduisante. Elle a le mérite de parer au danger d'éviction le plus imminent, sans porter aucune atteinte aux principes du Code civil. Pour être assujetti aux conditions d'existence et de publicité du privilège, le droit de résolution n'en conserve pas moins sa nature propre. Rien n'est changé dans la règle générale du Code sur la rétroactivité de la résolution. Mais il est fâcheux que le système de la loi de 1855 soit insuffisant à un double point de vue. D'une part, il n'a qu'une portée restreinte, puisque, spécial à l'action résolutoire du vendeur, il ne garantit nullement les tiers acquéreurs contre les causes d'éviction autres que celle résultant de l'article 1654 du Code civil. D'autre part, il est à considérer que, même dans la spécialité de son objet, l'efficacité du mode de publicité créé par l'article 7 de la loi de 1855 est fréquemment mise en défaut. Il est facile de le démontrer.

Le premier inconvénient de la solidarité établie entre le privilège du vendeur et l'action résolutoire est que cette action reste occulte aussi longtemps que le vendeur n'est pas obligé de pourvoir, par l'inscription, à la conservation de son privilège. Or, on a vu que le privilège du vendeur subsiste, en dehors de toute publicité, tant que l'immeuble qu'il affecte n'a pas fait l'objet d'une revente transcrite. Donc, jusqu'à ce moment, qui peut être très éloigné, le droit de résolution, tout comme le privilège auquel il est rattaché, reste clandestin et menace les créanciers hypothécaires de l'acheteur, sans que ceux-ci soient avertis de son existence. Ce n'est pas tout. La doctrine signale plusieurs cas où l'action résolutoire survit à l'extinction du privilège. Ainsi, la faillite de l'acheteur, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou la déclaration de vacance de la succession enlèvent au vendeur la faculté de rendre son privilège efficace au regard des créanciers de la

masse ou de la succession, et, cependant, laissent subsister son action résolutoire (1).

D'un autre côté, par cela même qu'elle suppose l'existence d'un privilège avec lequel l'action résolutoire puisse se solidariser, la publicité indirecte créée par l'article 7 de la loi de 1855 reste forcément étrangère aux contrats qui donnent ouverture à un droit de résolution ou de révocation, sans engendrer parallèlement un privilège au profit de l'aliénateur. C'est pourquoi, dans certaines aliénations, l'exercice de la condition résolutoire est affranchi de toute publicité. C'est ce qui a lieu, notamment, lorsqu'une servitude, un droit d'usage ou d'habitation est constitué moyennant un prix payable à terme : la chose aliénée ne pouvant, dans ce cas, faire l'objet d'un privilège, le vendeur n'a que l'action résolutoire et cette action, par suite de l'inexistence du privilège, se conserve sans le secours de la publicité. De là vient également que l'action en révocation des donations pour cause d'inexécution des charges imposées au donataire, l'action en répétition de l'immeuble donné en payement d'une dette inexistante, l'action que les héritiers légitimes intentent pour atteinte portée à la réserve, l'action en rapport des donations ne peuvent participer au mode de publicité établi par l'article 7 de la loi de 1855, bien qu'elles soient régies par les principes généraux de l'action résolutoire. Le législateur a poussé l'illogisme jusqu'à exclure de ses prévisions l'action en reprise de l'objet échangé, la condition résolutoire stipulée dans un partage avec soulte, bien que ces droits de révocation fussent susceptibles d'être solidarisés avec le privilège attaché à la soulte de l'échange ou du partage. On discute même la question de savoir si la disposition de l'article 7 ne doit pas, en raison de ses termes limitatifs, être restreinte à la condition résolutoire tacite du vendeur, à l'exclusion de celle qui est exprimée dans le contrat.

Insuffisant au point de vue de la publicité des droits de résolution, le système de l'article 7 de la loi de 1855 laisse à l'écart, cela va sans dire, les cas de rescision ou d'annulation qui naissent d'un vice inhérent au titre de transfert. Le législateur avait cependant le devoir d'organiser directement, dans la mesure où elles s'y prêtent, la publicité de ces causes d'éviction. Le type législatif de la mesure à adopter à cet égard était d'ailleurs tout indiqué par l'article 678 du Code de procédure civile. On sait que ce texte ordonne

(1) Aubry et Rau, § 278, t. III, p. 357.

la transcription de la saisie immobilière, afin de prémunir les tiers contre le danger de traiter sur un immeuble que la saisie place en dehors de toute transaction. Il ne tenait qu'au législateur de 1855 de s'inspirer de ce précédent et de généraliser, sinon d'une manière absolue, au moins dans une mesure très appréciable, la règle posée, en vue de la saisie, par l'article 678 du Code de procédure.

Il est certain, en effet, que, parmi les causes de résolution ou d'annulation de droit commun, plusieurs comporteraient le mode de publicité établi pour la saisie immobilière. Ainsi, qui empêcherait de notifier, soit par la transcription du contrat de mariage, soit par une inscription sommaire, la dotalité qui rend l'immeuble de la femme mariée inaliénable et non susceptible d'hypothèque ? Il y a ici un risque d'éviction tout à fait comparable à celui qu'engendre la saisie immobilière, à savoir : l'inaliénabilité qui frappe temporairement l'immeuble entre les mains de son propriétaire apparent. L'analogie des situations commandait l'application d'une règle commune. Pourquoi donc l'affectation de dotalité reste-t-elle affranchie de la publicité, tandis que la saisie réelle y est assujettie? C'est là une anomalie logiquement inexplicable et qui n'aurait pas dû échapper à l'attention du législateur de 1855. Ce que nous disons de l'affectation de dotalité n'est pas moins vrai du jugement déclaratif de faillite, du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire (1), de la nomination de conseil judiciaire, du jugement qui prononce la privation des droits civils. Tous ces faits juridiques, qui emportent la nullité absolue ou relative des actes de disposition faits, en matière immobilière, par le propriétaire apparent, se prêtaient au mode de publicité prescrit par le Code de procédure à l'égard de la saisie réelle et il y avait un égal intérêt à les y assujettir.

Nous accordons que la publicité de quelques-unes des causes de résolution ou d'annulation exclues des prévisions de la loi de 1855 est virtuellement assurée, jusqu'à un certain point, par la transcription du titre translatif. Ainsi, le droit de réméré, la clause de retour sont notifiés au public en même temps que le contrat qu'ils affectent. Il est vrai encore que les actions en pétition d'hérédité, en réduction ou en rapport peuvent, à la rigueur, être prévues par la lecture des actes. Les incapacités touchant à la personne reçoivent de la publicité dans l'auditoire des tribunaux et dans les étu-

(1) Code de comm., art. 446 et loi du 4 mars 1889, art. 5.

des des notaires. Mais cette publicité indirecte ne saurait suppléer celle des registres hypothécaires. Les cas d'éviction que la lecture des titres transcrits pourrait déceler à un homme instruit et attentif échapperont, le plus souvent, à la généralité des intéressés. Quant à la publicité de fait donnée aux incapacités, elle est absolument illusoire. Comment l'affiche d'un jugement d'où résulte un défaut de capacité, dans l'auditoire d'un tribunal ou dans les études des notaires, pourrait-elle être connue des tiers, lorsque ceux-ci sont domiciliés ou contractent loin de l'arrondissement où ces formalités ont été accomplies ? Il fallait recourir à un mode d'avertissement plus direct, plus spécial et plus sûrement accessible aux intéressés.

On le voit, la publicité du droit de résolution et des causes d'annulation qui menacent la sécurité des acquéreurs de la propriété foncière n'est ni complète, ni méthodiquement organisée. Le législateur s'est-il efforcé, tout au moins, de pourvoir, dans des conditions plus satisfaisantes, à la publicité des demandes en nullité ou en révocation de droits réels immobiliers, et des décisions rendues sur ces demandes ? C'est ce qu'il reste à examiner.

La loi française de 1855 n'a point méconnu l'intérêt que les tiers ont à être avertis des sentences judiciaires prononçant la résolution ou la nullité des actes translatifs de la propriété foncière. Aux termes de son article 4, tout jugement déclarant la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte transcrit doit, dans le mois à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée, être mentionné en marge de la transcription. L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine de 100 francs d'amende, de faire opérer cette mention, en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur.

Mais si la loi du 23 mars 1855 tient la main à ce que les tiers ne puissent ignorer l'existence des jugements d'annulation ou de résolution, par contre, elle ne contient aucune disposition tendant à les avertir de l'exercice de l'action résolutoire ou de l'action en nullité des actes translatifs de la propriété foncière. Il n'y a dans notre législation actuelle qu'une seule demande en révocation qui soit portée à la connaissance des tiers par voie d'inscription sur les registres publics : c'est l'action en révocation des donations pour cause d'ingratitude (1). Le propre de cette révocation est d'opérer

(1) Code civil, articles 956 à 958.

ex nunc, c'est-à-dire sans rétroactivité. Le propriétaire de l'immeuble est considéré comme tel jusqu'au moment où la demande révocatoire est rendue publique par une inscription en marge de la transcription de l'acte de donation. D'où il suit que tous les actes de disposition, aliénations et constitutions de droits réels, consentis antérieurement à cette inscription par le donataire, sont valables au regard des tiers et restent debout malgré la révocation de la donation. Ce n'est qu'à partir du jour où elle a été ainsi rendue publique que la révocation agit à l'encontre des tiers acquéreurs ou créanciers du donataire. Rigoureusement et à ne tenir compte que du caractère déclaratif du jugement, on aurait dû décider que le droit du donataire est révoqué *ergà omnes* à partir de la demande en justice. Mais le Code civil a fait fléchir ce principe dans l'intérêt des tiers, en reportant l'effet révocatoire de la décision, non pas à la date de l'action, mais au jour où elle a été inscrite sur les registres du conservateur. Au moyen de cet avertissement, les tiers sont informés du moment précis où cesse le droit du donataire; dès cet instant, ils savent que s'ils traitent avec lui c'est à leurs risques et périls. Mais ce n'est pas seulement l'intérêt des tiers que vise la disposition de l'article 958 du Code civil, elle protège aussi l'intérêt du donateur, puisqu'elle lui permet de limiter, par l'inscription de son action révocatoire, le préjudice résultant pour lui des aliénations et actes de disposition émanés du donataire menacé de révocation.

C'est ce système que la Commission législative de 1850 voulait ériger en règle, lorsqu'elle proposa de décider que les résolutions et révocations, même rétroactives, n'opéreraient vis-à-vis des tiers que du jour où elles seraient inscrites sur les registres publics. L'idée peut paraître ingénieuse, mais elle avait le tort grave de supprimer la rétroactivité qui est de l'essence de la résolution et de méconnaître la distinction que la doctrine et la loi établissent entre la révocation *ex tunc* et la révocation *ex nunc*. Nous comprenons dès lors que l'Assemblée ait repoussé la réforme dans les termes trop absolus où elle lui était proposée. Mais, tout en maintenant aux résolutions ou annulations leur effet rétroactif, tout en respectant la ligne de démarcation tracée par le Code civil entre la révocation *ex tunc* et celle qui opère *ex nunc*, le législateur de 1850 et celui de 1855 auraient pu retenir l'idée même de l'inscription préalable des demandes en révocation ou en nullité, et, à l'exemple de la loi belge, généraliser l'application de ce mode de publicité.

Cette extension n'aurait fait échec à aucun des principes du Code civil, car on conçoit très bien que l'action en nullité ou en résolution soit assujettie à l'inscription, sans cesser pour cela d'être rétroactive, de réfléchir contre les tiers et de faire tomber tous les droits réels constitués avant comme après cette inscription. Cet avertissement ne pourra soustraire à la rétroactivité de la sentence révocatoire les droits réels acquis sur la foi du titre résolu, mais tout au moins aura-t-il l'avantage de prévenir les tiers qui n'ont pas contracté de la menace suspendue sur la tête du propriétaire apparent et des risques qu'ils courent en traitant avec lui.

Ajoutons que, même au point de vue des révocations non rétroactives, la publicité réglée par l'art. 958 du Code civil semble n'être que la pierre d'attente d'une organisation plus générale. En effet, il n'y a pas que la révocation des donations pour cause d'ingratitude qui fasse exception à la règle de la rétroactivité des résolutions. Au nombre des cas de révocations *ex nunc* ou non rétroactives, on peut citer notamment la déchéance de l'usufruitier pour abus de jouissance : c'est une peine qui n'a d'effet que pour l'avenir ; les actes de l'usufruitier sont valables jusqu'au moment où le tribunal le déclare privé de son usufruit (1). Il en est de même de la révocation du droit de l'héritier apparent ou de l'envoyé en possession des biens de l'absent : cette révocation ne peut préjudicier aux tiers de bonne foi qui ont acquis des droits réels sur les immeubles de la succession ou de l'absent. Pourquoi donc ne pas avoir étendu à ces cas de révocation le mode de publicité de l'article 958 du Code civil? L'inscription de l'action révocatoire ne serait pas moins justifiée dans ces hypothèses que dans celle qui est spécialement prévue par l'article 958.

De l'analyse qui précède se dégagent les propositions suivantes :

1° Le seul droit de résolution qui, dans l'état actuel de la législation française, soit porté à la connaissance des tiers par la voie des registres publics est la condition résolutoire du vendeur non payé de son prix; tous les autres droits de résolution du droit commun restent sous le régime de la clandestinité.

2° Si l'on en excepte la saisie immobilière et la constitution de majorat, aucune des causes d'annulation des titres de transfert, procédant de l'incapacité des contractants ou de l'inaliénabilité

(1) Code civ., art. 618.

de l'immeuble transmis, n'est inscrite sur les registres de la conservation.

3o Si la loi exige l'inscription des jugements qui révoquent ou annulent le droit du propriétaire apparent, par contre, elle dispense de toute publicité les actions en nullité ou en résolution : c'est par exception qu'elle ordonne l'inscription des demandes en révocation des donations pour cause d'ingratitude.

Nous en concluons, sans crainte d'exagérer, que notre système de publicité, considéré dans ses rapports avec les causes d'éviction qui menacent le droit de propriété, ne laisse guère moins à reprendre que lorsqu'on l'envisage au point de vue des actes constitutifs ou translatifs de droits réels immobiliers. Si l'on consulte les statistiques du Ministère de la justice, on voit que, sur 2300 revendications de la propriété foncière et demandes révocatoires de toute nature portées annuellement devant les tribunaux, 1500 environ sont accueillies et, par suite, entraînent la dépossession des propriétaires apparents, sans parler des révocations ou résolutions opérant de plein droit (1). Or, il ne faut pas oublier que chacune de ces évictions réfléchit contre tous les ayants cause du propriétaire contre qui elle est prononcée. Pour avoir une idée exacte de la situation que révèle cette statistique, il faudrait multiplier le chiffre total des jugements révocatoires de la propriété par le nombre moyen des tiers acquéreurs ou créanciers auxquels préjudicie chaque révocation. On arriverait ainsi à se convaincre que l'insuffisance des mesures de publicité organisées dans cette direction par la législation actuelle n'a pas que des inconvénients d'ordre théorique et qu'elle est de nature à exercer, en fait, sur les transactions relatives à la propriété foncière, la plus fâcheuse répercussion.

(1) Voici, d'après le compte général de la justice, le détail des revendications et actions révocatoires intentées et accueillies par les tribunaux, en 1887.

		NOMBRE DES	
		Actions	Jugements
Donations	nullités	190	108
	réductions	64	47
	révocations	328	259
Rescisions de partages		97	60
Révocations de ventes de biens dotaux		18	9
Revendications de la propriété foncière		1602	1038
TOTAUX		2299	1521

CHAPITRE II

FORMES DE LA PUBLICITÉ

On organiserait vainement sur des bases aussi larges que possible la publicité des actes et faits relatifs à la propriété foncière, si cette publicité n'était facilement accessible aux intéressés par une mise en œuvre simple, sûre et peu coûteuse. Les procédés d'application qui tendent à ce but peuvent être ramenés à deux types distincts, procédant de principes essentiellement opposés. Le premier de ces systèmes, qui est traditionnel en Allemagne, est celui de la publicité réelle; il consiste dans l'immatriculation de chaque fonds de terre sur un registre en concordance avec le cadastre, de telle sorte que toutes les recherches concernant l'état juridique de la propriété aient pour point de départ l'immeuble lui-même. Le second procédé, celui de la publicité personnelle, a pour caractéristique de grouper les actes translatifs ou modificatifs de la propriété foncière, non pas autour de l'immeuble qu'ils affectent, mais sous le nom du propriétaire de cet immeuble.

C'est au système de la publicité personnelle que le législateur français a donné la préférence. Pour en apprécier exactement la valeur, il est nécessaire de décrire, avec quelques détails, l'organisation actuelle du nos bureaux hypothécaires.

Il existe, au chef-lieu judiciaire de tout arrondissement, un bureau de la conservation des hypothèques où sont centralisées toutes les opérations ayant trait à la consolidation de la propriété foncière et à la conservation des privilèges et hypothèques sur les immeubles situés dans cet arrondissement. Chacun de ces bureaux est géré par un conservateur des hypothèques. Ce préposé n'est pas un magistrat foncier, mais un simple fonctionnaire, appartenant au cadre de l'Administration de l'enregistrement. Aujourd'hui comme au temps de la Ferme, les conservateurs des hypothèques se recrutent parmi les agents préposés à l'enregistrement des actes et des mutations. Si le législateur de l'an VII a maintenu, sur ce point,

les anciens errements, ce n'est point par respect des tradition historiques, mais parce que la pratique de l'enregistrement, qui a pour base le droit civil et qui nécessite une connaissance approfondie de toutes les parties du droit, lui a paru constituer la meilleure préparation aux délicates fonctions de conservateur des hypothèques. L'Administration de l'enregistrement a justifié cette confiance. Si quelque chose a pu, jusqu'à ce jour, atténuer les inconvénients de notre système de publicité, c'est peut-être moins l'intervention législative que l'expérience éclairée des conservateurs des hypothèques.

Dans chaque bureau hypothécaire, le conservateur assure par lui-même, et par les commis placés sous ses ordres, la tenue des registres publics et le service des communications à faire aux intéressés. La publicité est mise en œuvre par un double moyen : par la transcription, pour les actes translatifs et les saisies immobilières ; par l'inscription, pour les privilèges et hypothèques, les mentions des actions en révocation des donations pour cause d'ingratitude et les jugements d'annulation et de résolution.

La transcription n'est que la reproduction du mode de publicité autrefois en vigueur dans les coutumes de nantissement. Elle consiste dans la copie textuelle de l'acte sur les registres du conservateur. Sauf dans le cas où il s'agit d'une vente susceptible d'être divisée, par exemple d'une adjudication en détail, il est de règle absolue que les contrats doivent être transcrits littéralement et en entier, sans abréviation ni omission. Les registres de transcription sont ouverts aux actes sous seing privé comme aux titres authentiques.

Plus expéditive que la transcription et moins dispendieuse, l'inscription est un simple extrait analytique, indiquant les clauses substantielles du contrat hypothécaire, telles que la nature et la situation de l'immeuble grevé, le créancier, le débiteur, le montant de la dette et l'époque de son exigibilité.

Indépendamment des registres affectés aux formalités de la transcription et de l'inscription, il existe dans tout bureau des hypothèques un registre des dépôts et un répertoire des comptes individuels.

Le registre des dépôts, dont la tenue a été réglementée, en dernier lieu, par une loi du 5 janvier 1875, est, à proprement parler, le livre d'entrée des actes à transcrire ou à inscrire. Rigoureusement, la transcription et l'inscription devraient se faire, séance

tenante et en présence du requérant, au moment même où l'acte est présenté au conservateur. Mais il serait, le plus souvent, impossible de satisfaire à cette exigence, par suite du grand nombre des formalités requises le même jour et des retards que nécessite la transcription intégrale des titres de transfert. En fait, il s'écoule généralement un intervalle de quelques jours entre le dépôt de l'acte et l'accomplissement effectif de la formalité. Il est cependant du plus haut intérêt que la transcription ou l'inscription ait lieu à la date même où elle a été requise, puisque le droit réel n'existe au regard des tiers qu'à partir du jour où le titre qui le constitue est inscrit sur les registres publics. C'est pour concilier cet intérêt avec les nécessités du service que la loi a prescrit la tenue du registre des dépôts. Ce registre, qui est arrêté jour par jour par le conservateur et qui est tenu double, permet de fixer la date et le rang des formalités requises, soit pour la consolidation de la propriété, soit pour la conservation des hypothèques.

Les transcriptions et les inscriptions sont portées sur leurs registres respectifs, à la suite l'une de l'autre, dans l'ordre et à la date de la remise des actes au bureau, telle qu'elle est constatée par le livre des dépôts. On conçoit que, par suite de cette disposition purement chronologique, les registres des formalités ne puissent se prêter, directement et par eux-mêmes, aux recherches du public. Aussi, la loi du 21 ventôse an VII a-t-elle institué, comme auxiliaire de ces registres, un répertoire de comptes individuels où les transcriptions et les inscriptions sont successivement annotées sous le nom du propriétaire foncier qu'elles concernent. Chacun de ces comptes personnels est établi à feuille ouverte. La page gauche présente le tableau des titres de transfert, des antichrèses et des saisies. Sur le feuillet de droite figurent les inscriptions d'hypothèques. Chaque extrait, fait sur une seule ligne, indique le numéro du volume du registre des formalités et celui de la transcription ou de l'inscription, la date de la formalité, la nature de l'acte, le prix de la vente ou le montant de la créance, ainsi que les renouvellements, radiations et péremptions d'inscriptions. Les recherches sur ce répertoire ont lieu à l'aide de tables alphabétiques des noms et d'un registre indicateur des noms patronymiques.

Il n'est pas besoin de pénétrer plus avant dans l'économie de de ce système pour reconnaître qu'il prête à de nombreuses et graves critiques.

On peut, tout d'abord, se demander si le législateur de 1855 n'a

point manqué de prudence en admettant à la transcription les actes de transfert sous seing privé. Du moment que la transcription du droit français est sans force probante, puisque la valeur de cette formalité se mesure à celle du titre qui en fait l'objet, il importe de n'y admettre que les actes réunissant les garanties désirables, tant au point de vue de la régularité de la forme qu'en ce qui concerne l'état civil des contractants et la condition juridique de l'immeuble. Or, les actes sous seing privé ne sauraient satisfaire à ces exigences. Ils renferment fréquemment des nullités tenant à l'incapacité des parties ou à l'inaliénabilité de la chose vendue; on n'y trouve ni la précision, ni la clarté, ni la sincérité que réclame un bon régime de publicité; ils se prêtent à la fraude, au dol, et mettent à la portée des faussaires une arme dangereuse. La loi française aurait donc fait acte de prévoyance, en accordant moins de crédit aux titres sous seing privé et en réservant le bénéfice de la transcription aux contrats authentiques. Le danger de la situation actuelle, pressenti, dès 1855, par M. Debelleyme, a été signalé, depuis lors, à maintes reprises par les jurisconsultes et les praticiens les plus autorisés (1). Mieux avisées que la nôtre, la plupart des législations étrangères ont à l'envi fermé l'accès des registres publics aux titres d'acquisition, non reconnus en justice ou devant notaire (2). Les auteurs de la loi de 1855 auraient pu entrer dans cette voie avec d'autant moins de scrupule que, déjà, la forme authentique était exigée comme condition de la validité du contrat hypothécaire, des subrogations à l'hypothèque légale et des radiations, sans parler des contrats de mariage et des donations. On ne voit pas pourquoi l'acte le plus important de tous ceux qui intéressent la propriété foncière, le contrat de transfert, échapperait aux prévoyantes restrictions dont la loi a entouré la simple constitution d'hypothèque. Il y a là une anomalie qu'on expliquera peut-être historiquement, mais dont la condamnation est depuis longtemps prononcée sans appel, au nom de la logique et du principe même de la publicité.

Ce système défectueux pourrait, à la rigueur, bénéficier des circonstances atténuantes, si le conservateur des hypothèques avait le droit et le devoir de vérifier les titres sous seing privé présentés à la transcription, d'en discuter la valeur juridique, d'exiger l'at-

(1) V. Worms, *De la propriété consolidée*. Paris, 1888.
(2) Belgique, Luxembourg, Alsace-Lorraine, Suisse, Italie, Allemagne, etc.

testation de l'identité et de la capacité des contractants ainsi que de l'authenticité des signatures et, en dernière analyse, de refuser ou d'accorder la formalité d'après le résultat de son examen. Mais il ne dépend pas du conservateur de se livrer à cette enquête préalable. La transcription n'a pas conservé, dans le droit français, le caractère qu'elle avait dans les anciennes coutumes de nantissement et qui lui appartient, encore de nos jours, en Allemagne et en Australie. Ce n'est plus un acte de la juridiction volontaire, mais une simple formalité civile. A la différence du *Grundbuchrichter* allemand, notre conservateur des hypothèques est, nous en avons déjà fait la remarque, un fonctionnaire de l'ordre administratif, étranger à la hiérarchie judiciaire, dont le rôle purement passif consiste à copier textuellement les actes de transfert qui lui sont présentés. Ce n'est pas que plusieurs questions du droit hypothécaire, notamment la matière si délicate des radiations, ne mettent en jeu la science juridique du conservateur. Mais, toutes les fois qu'il est en présence d'une transcription à opérer, le préposé n'a plus à prendre conseil du jurisconsulte, il n'a qu'à déférer à la réquisition de la partie et à transcrire. Que l'acte de transfert soit nul ou valable civilement, il n'importe : le conservateur n'a pas à l'apprécier, il ne peut que lui ouvrir ses registres et lui conférer le bénéfice de la transcription.

A côté de ce premier et notable inconvénient, nous devons signaler les embarras et les lenteurs inhérents à la transcription, telle que la conçoit le droit français. Cette transcription est, comme on l'a vu, une reproduction textuelle et entière du contrat de transfert sur les registres publics. Or, la rédaction des actes les plus simples est tellement surchargée de clauses surabondantes, de dispositions verbeuses et sans intérêt, que la transcription crée, dans l'état actuel des choses, de sérieux empêchements à la prompte expédition des formalités ; elle encombre les registres du conservateur, rend les recherches plus difficiles et moins sûres et, par surcroît, entraîne des frais d'expédition et de copie relativement onéreux. Pourquoi ne pas s'être contenté d'une inscription analytique des actes de transfert, alors que ce procédé est exclusivement en usage pour la publicité des privilèges et hypothèques, des jugements d'annulation et de résolution, des actions en révocation des donations ? Dira-t-on que le système de l'inscription conduirait à des irrégularités ou à des lacunes d'autant plus dangereuses pour les tiers qu'elles seraient, le plus souvent, irréparables ? Mais

cette objection, la seule qu'on puisse sérieusement invoquer en faveur de la transcription, n'est que spécieuse. De deux choses l'une : ou bien l'inscription par voie d'extrait sommaire est de nature à compromettre la sécurité des tiers et, s'il en est ainsi, il faut exclure cette forme de publicité, de la manière la plus absolue, même en ce qui concerne les hypothèques ; — ou bien, comme nous le croyons, l'inscription confère aux intéressés des garanties suffisantes et, dans ce cas, il importe, pour les raisons qui viennent d'être indiquées, d'en généraliser l'application. C'est ce dernier procédé qui fonctionne en Allemagne, en Australie et dans tous les pays dont la publicité s'appuie sur les principes du droit germanique. Quelques législations, entre autres celles de l'Italie et du Luxembourg, vont plus loin dans cette voie, en faisant résulter la transcription du simple dépôt du titre de transfert au bureau de la conservation. Partout, l'expérience de ce mode sommaire de publicité en a révélé les avantages au point de vue de l'accélération des formalités, de l'allégement des frais et de la facilité des recherches.

Aussi bien, si le procédé de l'inscription est, en principe, préférable à celui de la transcription, il faut avouer que cette prééminence disparaît en grande partie dans le système à la fois imprévoyant et formaliste du droit français. Le libellé de l'inscription n'est pas l'œuvre personnelle du conservateur, c'est la copie littérale du bordereau qui lui est remis par le requérant. Or, le Code civil ne prend aucune précaution pour que ce bordereau soit rédigé par une personne capable de le formuler selon le vœu de l'article 2148. Le premier venu peut l'établir. En fait, il arrive fréquemment que la rédaction de cet acte essentiel est abandonnée à des clercs inexpérimentés ou inattentifs. En se désintéressant ainsi du point de savoir par qui serait dressé l'acte instrumentaire de l'inscription, le législateur a manqué de prudence. Il suffit que le bordereau ait omis une des minutieuses formalités requises par l'article 2148 du Code civil, telles que la désignation du créancier, celle l'immeuble, de la date et de la nature du titre, l'élection de domicile, pour que l'inscription soit, de ce fait, inefficace. Cette nullité n'est pas, il est vrai, formellement prononcée par l'article 2148, mais elle se déduit de l'esprit de ce texte et la jurisprudence l'a toujours appliquée avec une extrême sévérité. Ainsi, il a été jugé par une longue suite d'arrêts, que l'inscription est nulle, lorsque la mention de la date du contrat hypothécaire a été omise, soit

dans le bordereau, soit même dans l'inscription seulement (1). Sans discuter ici jusqu'à quel point ces solutions rigoureuses sont conformes au droit, nous ne pouvons nous défendre de regretter que les dispositions de l'article 2148 puissent prêter à une interprétation dont le plus clair résultat est de subordonner les droits acquis les plus importants et les plus respectables à une mention susceptible d'être suppléée, comme l'élection de domicile ou l'indication du terme. Pour obvier aux dangers de cette situation, le législateur de 1855 avait le choix entre deux moyens. Il pouvait décider, ou bien que l'inscription serait l'œuvre exclusive et personnelle du conservateur, ce qui aurait supprimé toute chance d'irrégularité ; — ou bien que l'inscription n'encourrait la nullité pour vice de forme que si l'irrégularité commise était de nature à induire les tiers en erreur et à leur causer un réel préjudice. Sans aller jusqu'au principe germanique de la force probante des inscriptions, la loi française aurait pu, tout au moins, faire que les droits réels inscrits sur les registres publics ne fussent pas à la merci d'une erreur de rédaction, surtout lorsqu'elle peut être réparée. C'était le cas où jamais de s'inspirer de l'ancienne et équitable maxime : « point de nullité sans grief. »

Ce n'est pas tout. Par suite de l'obligation du renouvellement décennal de l'inscription hypothécaire, tous les inconvénients qu'on vient de signaler se reproduisent à chaque renouvellement. Chacune de ces réinscriptions exige autant d'exactitude que l'inscription primitive. Les erreurs commises dans la rédaction du bordereau de renouvellement de l'inscription risquent de faire perdre irrévocablement au créancier le rang de son hypothèque. D'autre part, la péremption décennale de l'inscription nuit singulièrement à la clarté et à la précision des états délivrés par le conservateur. Il arrive fréquemment, en effet, que les propriétaires fonciers s'abstiennent, soit par négligence, soit pour éviter des frais, de faire radier les inscriptions prises sur leurs biens et éteintes par la péremption. Ces inscriptions, bien qu'inefficaces, n'en doivent pas moins être comprises dans les certificats du conservateur, car il n'appartient pas à ce fonctionnaire de se faire juge de la validité des inscriptions ; il est tenu de certifier l'existence de toutes les inscriptions non radiées, sans distinguer entre celles qui ont été renouvelées en temps utile et celles qui sont atteintes par la pé-

(1) V. Cass. req., 9 janvier 1888, *Journal de l'Enreg.*, n° 22993.

remption de dix ans. Or, si l'on considère que les inscriptions périmées et non radiées représentent 50 p. 100 environ du nombre total des inscriptions, on peut comprendre jusqu'à quel point le système du renouvellement décennal est susceptible de fausser le jeu de notre organisation hypothécaire. Ce n'est pas d'aujourd'hui que cette critique est formulée. Les cours d'appel entendues dans l'enquête de 1841 avaient, à la grande majorité, demandé que l'hypothèque fût, par le fait de l'inscription, efficace pendant trente ans. C'est le tort du législateur de 1855 de n'avoir pas tenu compte d'un vœu aussi justifié. Moins timorées et plus prévoyantes, la Belgique, l'Italie et d'autres nations voisines n'ont pas hésité à entrer dans la voie que leur indiquait l'enquête française de 1841.

Si incompatibles qu'elles soient avec les exigences de la publicité, les défectuosités que nous avons notées jusqu'à présent ne sont que secondaires auprès de celles qu'il nous reste à signaler. Le vice radical de notre système hypothécaire est d'être organisé par noms de personnes et non par désignation d'immeubles. Pour répondre complètement à leur destination, les registres publics doivent certifier la propriété foncière, d'abord physiquement, puis juridiquement. Ce n'est pas assez pour l'acheteur d'avoir un titre inscrit ou transcrit sur les registres du conservateur ; pour ne pas être illusoire, ce titre doit avant tout désigner avec précision, sans équivoque, non seulement le nom du propriétaire, mais aussi l'immeuble faisant l'objet du contrat. Cette détermination physique ne présente pas de difficultés à l'égard de certains immeubles qui ont, pour ainsi dire, une individualité, une physionomie distincte, tels que les maisons, les parcs, les forêts. Mais il en va différemment des 150 millions de parcelles qui constituent la propriété rurale. Pour nous servir de l'expression imagée de M. Bonjean, « il n'est pas plus facile de distinguer une parcelle de ses voisines que, dans une corbeille d'oranges, de distinguer l'un de ces fruits de l'autre ». Il n'y a qu'un moyen de fixer l'identité de chacune de ces parcelles, c'est de la spécifier dans les actes et sur les registres du conservateur par le numéro sous lequel elle figure au cadastre. Ceci revient à dire que le cadastre est, sinon la base première, du moins l'auxiliaire indispensable des registres publics. Tandis que le cadastre prouve la contenance, la situation et les limites de l'immeuble, le registre du conservateur en détermine l'état juridique.

Or, dans l'état de législation existante le cadastre ne prête aucun appui à notre régime de publicité. Ainsi qu'on le verra dans la der-

nière partie de ce livre, le cadastre actuel est destitué de toute force probante quant à la fixation des limites de la propriété; il n'a un caractère légal que relativement à la répartition de l'impôt foncier. D'autre part, le plan cadastral a cessé, depuis longtemps, de concorder avec l'état matériel du sol. Il est dès lors évident que le cadastre ne saurait concourir utilement à la consolidation de la propriété foncière. Il ne pourra prétendre à ce rôle que du jour où le renouvellement intégral en aura été effectué sur de nouvelles bases. Ces imperfections du cadastre, qui le rendent impropre à toute fonction juridique, se faisaient jour en 1855 comme aujourd'hui. Dès cette époque, on s'accordait à reconnaître que le cadastre, tel qu'il a été conçu et exécuté, ne présente pas les garanties suffisantes pour servir d'auxiliaire à la publicité des transferts immobiliers. Or, du moment où l'on renonçait à solidariser la réforme entreprise avec le cadastre, il ne pouvait être question d'organiser une publicité réelle, assise sur l'immeuble lui-même. La création des livres fonciers implique, en effet, au préalable, la détermination précise de la parcelle à immatriculer et cette désignation ne peut résulter que du rattachement de l'immeuble au cadastre.

Quoi qu'il en soit des raisons et des circonstances qui ont pu faire prévaloir la publicité par noms de personnes, on ne peut disconvenir que les registres de nos conservations ne répondent, ni théoriquement, ni pratiquement, aux exigences d'un bon régime de publicité. Disséminés dans une longue suite de volumes, sous les noms des propriétaires et des grevés, les renseignements fournis par les registres publics ne permettent de déterminer, ni l'identité physique des immeubles, ni leur condition juridique. On n'a qu'à serrer quelque peu le sujet pour voir s'accuser les difficultés que ce mode de publicité personnelle suscite, au point de vue de la sûreté et de la rapidité des recherches.

Sans doute, les registres de la conservation permettront d'établir, plus ou moins approximativement, la situation hypothécaire de tel ou tel individu, puisque les charges réelles qui le concernent sont groupées sous son nom, au répertoire des comptes individuels (1). Mais la difficulté commence lorsqu'il s'agit, ce qui est le cas ordinaire, de rechercher les transcriptions ou les hypothèques relatives à un immeuble déterminé. Cet immeuble n'est pas

(1) Encore est-il que ce bilan sera forcément inexact, s'il existe une hypothèque dispensée d'inscription ou indéterminée.

inscrit sur les tables de la conservation ; on ne peut arriver à sa connaissance que par celle du propriétaire. C'est le nom de ce propriétaire qui sera la base de toutes les recherches. Si donc l'acheteur veut s'enquérir des charges réelles grevant l'objet de son acquisition, en vue de procéder à la purge ; s'il veut s'assurer que les mutations antérieures auxquelles son immeuble a donné lieu ont été consolidées par la transcription, son premier soin sera de dénommer, dans sa réquisition, les précédents propriétaires ou, du moins, d'indiquer au conservateur une transcription dans laquelle ces noms se trouvent indiqués. C'est cette liste des anciens possesseurs qui servira de point de départ aux investigations du conservateur et à la délivrance, soit de l'état sur transcription, soit de l'état des transcriptions.

Or, une telle recherche est pleine de complications et d'incertitudes. Tout d'abord, le préposé risque de se méprendre sur l'identité de l'immeuble visé par la réquisition, puisque, le plus souvent, le numéro cadastral de cet immeuble est omis dans la réquisition comme dans les bordereaux dont l'inscription n'est que la copie. Mais ce n'est pas seulement l'insuffisance du signalement de l'immeuble qui donne lieu à des erreurs. L'identité des personnes dénommées dans la réquisition est tout aussi incertaine et risque également d'égarer les recherches du conservateur. Rien de plus ordinaire, pour les requérants, que de se tromper sur les noms et le domicile des précédents propriétaires, d'intervertir, d'omettre ou de changer les prénoms, sans parler des confusions qui naissent des homonymes. Aussi, qu'arrive-t-il ? C'est que le conservateur, pour peu qu'il y ait doute sur l'identité des personnes nommées dans la réquisition, délivrera un certificat incomplet ou, inversement, certifiera des inscriptions étrangères aux individus inexactement désignés. Si les énonciations d'une inscription ne lui permettent pas, à elles seules et sans recherches extrinsèques, d'affirmer que le grevé est bien le même que l'individu désigné par le requérant, le conservateur s'abstiendra de faire état de cette inscription et cette omission n'engagera nullement sa responsabilité envers la partie. Il est, en effet, de principe que le conservateur, lié par des termes de la réquisition, ne peut remédier aux lacunes ou erreurs commises par le requérant (1). Ajoutons que si la partie oublie un seul nom dans la généalogie des précédents proprié-

(1) V. Cour d'Alger, 11 mars 1889, *Répertoire période. Enreg.*, année 1890, p. 52.

taires, les recherches ne sauraient aboutir à un résultat certain, car c'est peut-être la personne omise qui aura grevé l'immeuble ou négligé de consolider son titre de propriété par la transcription. Le conservateur n'est pas en faute de n'avoir pas compris dans son certificat les droits réels grevant l'immeuble du chef de cette personne, puisqu'elle ne lui a pas été désignée.

La tenue des registres publics par noms de personnes, telle qu'elle est pratiquée en droit français, a donc le tort grave de ne se prêter que très imparfaitement à la détermination de l'état juridique de la propriété foncière. Dans ce système, on ne peut jamais affirmer, avec certitude, que le certificat délivré par le conservateur relativement à tel immeuble présente le tableau complet et fidèle des charges et droits réels existant sur cet immeuble. De là cette conséquence, c'est que le capitaliste, ne voyant pas assez clair dans la situation du propriétaire foncier, lui refuse ses capitaux, à moins qu'il ne se résigne à traiter à ses risques et périls, sur de simples conjectures. On dira que nous exagérons à dessein ce tableau, pour la justification de notre thèse. Mais les praticiens et les spécialistes, qui sont journellement aux prises avec les embarras de notre mécanisme hypothécaire, ne nous démentiront point. On n'a qu'à feuilleter un recueil de jurisprudence pour se rendre compte du péril que l'organisation actuelle fait courir aux tiers et aux conservateurs, quel que soit d'ailleurs le soin apporté par ceux-ci dans l'accomplissement de leur laborieuse mission (1).

Des inconvénients d'un autre ordre achèvent de discréditer les procédés d'application de notre système de publicité. Cette publicité, si incomplète et parfois si décevante, est, en outre, peu accessible aux intéressés. Sans doute, les registres de la conservation des hypothèques sont, en principe, ouverts au public. Mais l'exercice de ce droit de communication est entravé par de singulières restrictions. Ce serait une erreur de penser que toute personne a le droit de compulser elle-même les registres publics. Les conservateurs ne sauraient, ni permettre la lecture de leurs registres, ni en donner connaissance verbalement ou par simples notes. Tout ce qu'ils peuvent faire, c'est de délivrer à ceux qui le requièrent la copie des actes transcrits ou des inscriptions existantes, et cette copie doit être littérale et entière (2). Or, on a vu qu'en règle générale les actes

(1) V. Mostaganem, 16 mars 1887; — Montluçon, 29 juillet 1886; — Beauvais, 3 février 1887. *Répertoire périod. Enreg.*, année 1888, n° 7042.

(2) Code civ., art. 2196. — C'est seulement lorsqu'il en est expressément

translatifs de la propriété immobilière sont transcrits en entier et sans abréviations (1). D'autre part, il arrive fréquemment que les inscriptions hypothécaires elles-mêmes, entre autres celles du Crédit foncier, couvrent plusieurs folios du registre. Il s'ensuit que les états d'inscriptions ou de transcriptions délivrés par les conservateurs forment presque toujours des liasses volumineuses, encombrées de détails sans intérêt, au milieu desquels on a grand' peine à découvrir le renseignement qui fait l'objet de la recherche. Tous ces certificats étant assujettis au timbre, la moindre investigation dans les registres de la conservation entraîne souvent des frais hors de proportion avec l'importance du service rendu.

Cette exagération des taxes fiscales ne s'accuse pas seulement au sujet de la délivrance des certificats d'inscriptions ou de transcriptions. Il n'est pas une formalité des bureaux hypothécaires qui ne donne ouverture à la perception d'un droit au profit du Trésor public ou du conservateur. Les copies, bordereaux et réquisitions préalables à la transcription ou à l'inscription sont rédigés sur papier timbré. Chaque inscription hypothécaire acquitte un droit proportionnel de 1 p. 1000 du montant de la créance. Quant aux actes de nature à être transcrits, ils supportent le droit de 1 fr. 50 p. 100 au moment où ils sont enregistrés, indépendamment du droit fixe de 1 franc perçu au bureau des hypothèques lors de la transcription. A ces frais déjà considérables s'ajoute le droit d'enregistrement du titre de transfert qui est de 6 fr. 88 p. 100, ou du contrat hypothécaire qui s'élève à 1 fr. 25 p. 100. Nous ne parlons que pour mémoire des honoraires du notaire et du salaire du conservateur. En tenant compte de toutes ces taxes superposées les unes aux autres, on voit que les transactions relatives à la propriété foncière, notamment les prêts sur hypothèque, subissent au profit du Trésor et des agents de la loi un prélèvement d'autant plus fort que leur importance pécuniaire est moindre. C'est l'impôt progressif à rebours. Ainsi, tandis que les frais de l'obligation hypothécaire ne sont, en moyenne, que de 2 fr. 51 p. 100 pour les prêts de 10.000 fr., la proportion monte à 5 fr. 42 p. 100, lorsqu'il s'agit d'une obligation de 500 fr.; à 7 fr. 86 p. 100 si l'emprunt est de 300 fr., et jusqu'à 19 p. 100 en ce qui concerne les prêts

requis et qu'il n'y voit aucun danger pour sa responsabilité, que le conservateur peut, par exception, délivrer un extrait succinct des transcriptions. (Solution du 10 septembre 1866, *Journal Enreg.*, n° 20266.)

(1) Code civ., art. 2181; — Cass., 28 mai 1862. S., 62, 1, 961; — Déc. Min. Fin. 8 août 1838, *Instruction Administ. Enreg.*, n° 1569.

de 100 fr. Cette choquante disproportion ne vient pas du droit d'enregistrement, qui est toujours proportionnel au montant de l'emprunt ; elle résulte des nombreux droits fixes qu'entraîne à sa suite l'inscription de l'hypothèque sur les registres du conservateur (1). Aussi, proposerions-nous, à l'exemple de l'Alsace-Lorraine et du Luxembourg, de régler les frais d'inscription de toute nature (droits de timbre, émoluments des notaires, salaire du conservateur), d'après un tarif gradué de manière à épargner les prêts inférieurs à 500 francs. Les intérêts du Trésor et des officiers publics n'en souffriraient point, car le dégrèvement accordé aux petits emprunts serait certainement compensé par l'augmentation du nombre de ces contrats. Nous croyons que cette mesure d'équité exercerait la plus heureuse influence sur le crédit agricole, qui est principalement alimenté par les prêts hypothécaires de 100 à 500 francs, auxquels profiterait la réduction des frais d'inscription.

(1) C'est ce qui ressort du tableau comparatif ci-après :

		Coût d'une Obligation hypothécaire			
		fr. 100	fr. 300	fr. 500	fr. 10.000
Frais d'acte	Timbre de la minute	».60	».60	».60	» 60
	— de l'expédition	1.80	1.80	1.80	1.80
	Droit d'enregistrement	1.25	3.75	6.25	125. »
	Honoraires du notaire, minute	3. »	5. »	6. »	100. »
	Honoraires du notaire, expédition	3. »	3. »	3. »	3. »
Frais d'inscription	Timbre des bordereaux d'inscription	1.20	1.20	1.20	1.20
	Timbre du registre des dépôts	».24	».24	».24	».24
	Timbre du registre d'inscription	1.80	1.80	1.80	1.80
	Droit d'inscription pour le Trésor	».32	».38	».63	12.50
	Honoraires du notaire, vacations	3. »	3. »	3. »	3. »
	Salaire du conservateur	1.20	1.20	1.20	1.20
	État individuel (supposé négatif et délivré contre un seul débiteur)	1.60	1.60	1.60	1.60
	TOTAUX	19.01	23.57	27.32	251.94

CHAPITRE III

EFFETS DE LA TRANSCRIPTION

Nous arrivons à l'un des points dominants de notre sujet. Il s'agit de savoir quelle est la valeur de la transcription au point de vue de la consolidation de la propriété foncière et des droits réels immobiliers. Cette formalité est-elle, en droit français, le signe légal de la transmission, prouvant le droit de propriété et constituant un titre irrécusable au profit de l'acheteur ? N'a-t-elle, au contraire, d'autre effet que de documenter les actes de transfert et de leur assurer un rang de priorité, sans rien préjuger d'ailleurs sur la valeur intrinsèque du titre? Telles sont les questions que nous avons à examiner.

La transcription est étrangère aux rapports des parties entre elles ; elle n'est pas requise comme condition de la validité des actes entre les contractants. Bien que non transcrite, la vente existe entre le vendeur et l'acheteur par la seule force du consentement et elle opère, par elle-même, tous les effets que le Code civil attache aux contrats translatifs. Mais, en ce qui concerne les tiers, la transcription est prescrite comme condition de la transmission de la propriété. Tant que le titre translatif n'a pas été transcrit, la vente est inexistante au regard des tiers. Par conséquent, l'acquéreur qui a négligé de transcrire sera évincé par l'acheteur plus diligent dont le titre, même postérieur en date, a été transcrit. Ceci revient à dire qu'en cas de collision, soit entre deux acquéreurs successifs du même immeuble, soit entre l'acheteur et un prêteur sur hypothèque ou tout autre titulaire de droit réel, la préférence est acquise à celui qui a pourvu, le premier, à la publicité de son titre. Par la seule force de la transcription, la propriété est affranchie de tous les droits réels constitués antérieurement au titre d'acquisition et dont les registres du conservateur n'ont pas révélé l'existence. Donc, la transcription du contrat de transfert sauvegarde la propriété de l'acheteur à un double point de vue. D'une

part, elle rend inefficaces, à son égard, les aliénations émanées du vendeur et non consolidées par la transcription ; d'autre part, elle arrête le cours des inscriptions d'hypothèques et de privilèges sur les précédents propriétaires de l'immeuble. Cette dernière règle ne souffre que deux exceptions : la première relative à l'hypothèque légale de la femme mariée et à celle du mineur, qui conservent leur droit de suite indépendamment de toute publicité ; la seconde, concernant les privilèges du vendeur et du copartageant, dont l'inscription peut avoir lieu utilement, dans les quarante-cinq jours de la première aliénation ou du partage.

Ainsi, la transcription du droit français, de même que l'insertion des coutumes de nantissement, n'a d'autre but et d'autre effet que de rendre les actes de transfert de la propriété immobilière opposables aux tiers ayant sur l'immeuble des droits en concurrence avec ceux de l'acquéreur. A ce point de vue, il est vrai de dire qu'elle consolide les titres d'acquisition. Mais ce résultat est insuffisant. Pour garantir complètement la sécurité des tiers, il faut que les registres publics prouvent la légitimité du droit réel ou du transfert de propriété dont ils manifestent l'existence ; il faut, en un mot, que par le fait et à partir de son inscription sur les registres du conservateur, le titre de l'acheteur, désormais placé sous la garantie de la loi, soit inattaquable et à l'abri de toute cause d'éviction occulte.

Or, il s'en faut que la loi française ait attaché cette sanction énergique à l'accomplissement de la transcription. Cette formalité est destituée de toute force probante en ce qui concerne la valeur du titre qu'elle documente. Sans doute, elle rend le droit de l'acquéreur opposable aux tiers, mais elle n'efface pas les vices et les causes de résolution qui peuvent affecter le titre du vendeur. Si le cédant n'a, sur l'immeuble, qu'une propriété douteuse et résoluble, ce droit restera précaire et annulable entre les mains de l'acquéreur, bien que celui-ci transcrive. Après comme avant la transcription, l'acheteur et les tiers qui contractent avec lui risquent d'être évincés par suite d'une action en nullité, en révocation ou en rescision ; ils ne sont même pas à l'abri de la prescription acquisitive. La transcription de leur titre n'oppose aucun obstacle juridique aux empiétements qui conduisent à la possession légale et, de cette possession, à la spoliation définitive du propriétaire.

La transcription du droit français ne démontre donc pas le droit de propriété, elle ne prouve que le fait du transfert. Les registres

de la conservation des hypothèques ne désignent pas le véritable propriétaire de l'immeuble, ils ne font connaître que le propriétaire apparent. En définitive, la transcription n'a d'autre effet que d'assurer à l'acquéreur qui, le premier, y a eu recours, un rang de priorité sur ses adversaires. Tel est le rôle restreint que lui assigne la législation actuelle et encore ne le remplit-elle pas complètement. S'il est vrai qu'en principe la transcription rende le titre de l'acquéreur opposable aux tiers, ce résultat ne se produit qu'autant que le conflit s'élève entre personnes tenant leur droit du même auteur. La transcription n'a plus cette efficacité, lorsque la collision existe entre ayants cause d'auteurs différents, par exemple, entre un sous-acquéreur et un ayant cause du vendeur originaire. Dans ce cas, il ne suffit pas, pour la consolidation du droit du sous-acquéreur, que son contrat ait été transcrit; il faut, de plus, que les titres de son auteur et de ses auteurs médiats aient été eux-mêmes transcrits avant que les ayants cause du vendeur originaire aient conservé leurs droits par l'inscription ou la transcription.

Un exemple emprunté à la doctrine éclairera notre pensée. Je vends un immeuble à *Primus* qui néglige de transcrire. *Primus* cède cet immeuble à *Secundus* et la revente est soumise à la formalité. Ultérieurement, je revends le même bien à *Tertius* qui, de son côté, fait transcrire son contrat. Qui doit l'emporter, de *Secundus*, ou de *Tertius* qui n'a transcrit qu'après lui ? On serait tenté de décider la question en faveur de *Secundus*, puisque celui-ci a pourvu, le premier, à la publicité de son titre. Et, cependant, il n'en est rien. C'est *Tertius* qui aura la préférence. En effet, *Primus*, mon acheteur premier en date, ayant omis de transcrire, n'est devenu propriétaire qu'à mon égard ; n'ayant vis-à-vis des tiers qu'une propriété imparfaite, il n'a pu transférer à *Secundus* plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Vainement *Secundus* ferait-il transcrire son contrat : cette formalité ne lui donne pas un droit nouveau ; elle ne purge pas sa propriété de l'inefficacité relative dont elle était affectée entre les mains de *Primus*. Par conséquent, le sous-acquéreur *Secundus*, pas plus que son auteur, ne peut opposer son titre à *Tertius*, ayant cause du vendeur primitif, qui a consolidé son droit par la transcription. C'est ce dernier qui l'emportera. Même solution au cas de conflit entre le sous-acquéreur et un créancier hypothécaire du vendeur primitif. Si le premier acquéreur n'a pas fait transcrire son contrat, le sous-acquéreur n'a qu'une propriété relative, non opposable aux tiers.

D'où il suit que la transcription de son titre ne saurait mettre obstacle à l'inscription de l'hypothèque procédant du chef du vendeur primitif.

On le voit, l'efficacité de la transcription, même quand on l'envisage au point de vue restreint de la loi du 23 mars 1855, peut être mise en défaut. Il suffit que, dans la série des mutations précédentes, une seule n'ait pas été transcrite, pour que l'acheteur risque d'être primé par l'ayant cause d'un de ses auteurs médiats. Or, la législation existante, en s'abstenant de déclarer la transcription obligatoire, a ouvert largement la porte à ce danger d'éviction. Dans l'état actuel des choses, il est bien rare que tous les contrats de transfert relatifs à un immeuble aient été transcrits, sans interruption, depuis la mutation originaire jusqu'à la dernière aliénation. Et comme, d'un autre côté, la publicité, organisée par noms de personnes, ne permet guère de reconstituer la généalogie des titres et de vérifier si chacun d'eux a été transcrit, il s'ensuit que la transcription ne garantit sûrement à l'acquéreur son rang de priorité qu'à l'encontre des ayants cause et des créanciers hypothécaires de son auteur immédiat. Encore cette garantie n'est-elle pas complète, puisque les hypothèques légales de la femme mariée et du mineur, ainsi que les privilèges du vendeur et du copartageant, ne sont pas purgés par la transcription du titre de transfert et suivent l'immeuble entre les mains de l'acquéreur, à l'état de charges occultes, aussi longtemps qu'ils n'ont pas atteint le terme extrême marqué par la loi pour leur inscription (1).

En dernière analyse, ce qui est rendu public dans le système de la loi française, c'est l'acte de transfert et non le droit de propriété. Loin de puiser dans la transcription une valeur absolue, opposable à tous et inaltérable autrement que par la volonté du propriétaire de l'immeuble, le droit de propriété n'a d'autre fondement que l'acte authentique ou sous seing privé par lequel il se constitue. Est-il besoin d'ajouter que l'autorité de ce titre est d'une extrême fragilité? Il est évident que le contrat, si bien établi qu'on le suppose, ne démontre pas, par lui-même, le droit de l'acheteur. Cet acte ne peut me rendre propriétaire qu'autant que celui de qui je tiens l'immeuble l'était lui-même. Il me faut donc un second titre pour prouver le droit de mon auteur. Mon auteur lui-même n'était devenu propriétaire que si son propre auteur l'était avant

(1) Purge spéciale, dissolution du mariage, fin de la tutelle, revente.

lui : troisième justification à produire. Je remonterai ainsi, de propriétaire en propriétaire, de contrat en contrat, vers le passé, aussi loin que possible, au moins à trente ans en arrière, afin que, même dans le cas où l'un de mes auteurs n'aurait eu qu'une apparence de droit, la prescription acquisitive vienne suppléer à la précarité de son titre. Encore ai-je à compter avec les causes possibles d'interruption et de suspension, telles que la minorité, l'interdiction, ou la dotalité de l'immeuble. Mais à supposer que je parvienne à corroborer, par la prescription acquisitive, mon titre de propriété, je n'aurai pas pour cela une certitude absolue. Il restera à fixer l'identité de l'immeuble sur lequel porte mon droit, à en reconnaître la contenance et les limites. Vérification aussi délicate qu'incertaine, puisque le signalement de la propriété foncière, ne s'appuyant pas sur le cadastre, est livré aux hasards de la rédaction plus ou moins exacte des contrats. En réalité, on en est réduit à cet expédient, de considérer comme propriétaire celui dont le droit apparent n'est pas contredit par un titre meilleur.

Il se peut qu'il y ait loin de ce tableau théorique à ce qui se passe dans la pratique. Nous reconnaissons que, par suite du soin apporté par les notaires dans la vérification des titres et dans l'historique du droit des cédants, les évictions ne sont pas aussi nombreuses qu'on pourrait le craindre. Mais, loin d'affaiblir la portée de notre critique, cette constatation nous prouverait plutôt que si la propriété échappe, en fait, aux dangers qui la menacent, c'est malgré les défauts et les inconvénients de la loi de 1855, et grâce à l'expérience plus ou moins éclairée des praticiens. Un système de publicité qui ne se soutient que par l'empirisme, et non par sa vertu propre, est une œuvre manquée, condamnée à périr. Quelque ingénieux que puissent être les palliatifs imaginés par la pratique, il n'en est pas moins vrai que notre système de publicité ne saurait racheter, par ces expédients, l'insuffisance de son rôle dans la protection de la propriété foncière.

A vrai dire, ce n'est pas la transcription, c'est la prescription acquisitive qui constitue le seul fondement du droit de propriété. Étant donné le système de publicité de la loi française, l'usucapion se justifie, aujourd'hui comme en droit romain, par la nécessité d'assurer la stabilité du droit de propriété et d'empêcher l'incertitude de ce droit : *ne dominia in perpetuum incerta maneant.* Mais si la possession a pu être, logiquement, considérée comme le meilleur des titres de propriété dans la société romaine, qui ne

reconnaissait d'autre droit que celui de la conquête, à une époque où la proscription et les confiscations amenaient d'incessantes dépossessions, il ne s'ensuit pas que cette conception du droit quiritaire s'impose à notre respect comme un dogme au-dessus de toute discussion. Le temps n'est plus où le délateur invoquait l'usucapion pour légitimer son droit de propriété sur les biens dont il avait dépouillé sa victime. Si quelque chose peut justifier la place importante faite à l'usucapion dans notre législation foncière, c'est l'impuissance avérée de notre système de publicité à sauvegarder le droit de propriété. Il y aurait quelque exagération à célébrer cette nécessité comme un bienfait. Pour nous servir de l'expression pittoresque, mais très exacte, du président Bonjean, « la patronne du genre humain est aussi quelquefois la patronne des voleurs ». La prescription acquisitive menace la propriété autant qu'elle la protège. Ne voit-on pas qu'en subordonnant le droit à un état de fait, en mettant la possession et la preuve orale au-dessus du titre, on laisse planer une grave incertitude sur l'état de la propriété, en même temps que l'on consacre un résultat antijuridique? Nous ne voulons pas raisonner sur des exemples hypothétiques; cependant, on ne peut nier qu'actuellement un acheteur dont le droit de propriété se fonde sur une généalogie ininterrompue de titres de transfert, tous réguliers et rendus opposables par la transcription, ne résistera pas à la revendication de celui qui sera à même de justifier d'une possession suffisante pour l'acquisition par la prescription. Il est peu probable, nous l'accordons, que ce cas d'éviction totale se présente dans la pratique. Mais il n'en est pas moins à retenir que, sous l'empire de la législation actuelle, celui qui s'est emparé d'un immeuble peut, grâce à la prescription, en devenir propriétaire, après trente ans, même après dix ou vingt ans, s'il y a une apparence de titre.

Aussi bien, le danger que la prescription acquisitive fait courir au droit de propriété s'accuse moins par des usurpations brutales que par des empiétements progressifs, lents et adroitement conduits. Ainsi que le faisait remarquer M. Bonjean, à chaque labour, rien que par la manière de diriger sa charrue, un voisin avancera sur mon champ d'une manière continue et insensible, sans éveiller mes soupçons. Or, pourvu qu'il ait joui paisiblement pendant l'an et jour du terrain usurpé, le juge ne pourra que le maintenir en possession. A partir de ce moment, les rôles seront

intervertis : je serai privé de la possession légale et c'est l'usurpateur qui sera présumé propriétaire. Pour détruire cette présomption et rentrer dans la plénitude de mon droit, je n'aurai d'autre ressource que d'agir au pétitoire. Mais le succès de ma revendication ne sera rien moins que certain. Pour peu que mes titres soient discutables, pour peu que l'application de ces titres au terrain litigieux fasse difficulté par suite de l'insuffisance ou de l'omission des désignations cadastrales, je risquerai fort d'échouer dans ma demande et de laisser mon champ aux mains de l'usurpateur.

Il y aurait donc quelque optimisme à prétendre que notre système de publicité, complété par la possession, justifie suffisamment le droit de propriété et fait face à ce besoin de sécurité qui est la condition première du crédit territorial. Soit qu'on la considère au point de vue de la prescription annale en matière possessoire, soit qu'on l'envisage sous le rapport de la prescription de 10 ou 20 ans avec juste titre ou de la prescription trentenaire, la possession peut se retourner contre la propriété au lieu de la consolider. Si elle permet au légitime propriétaire de substituer à la simple présomption résultant de son titre une preuve décisive et opposable à tous, par contre, la prescription acquisitive favorise la spoliation du véritable propriétaire. Ou nous nous trompons fort, ou les propriétaires fonciers se sépareront sans regret de cet auxiliaire incommode et dangereux, du jour où ils trouveront dans notre système de publicité la garantie absolue qui leur manque aujourd'hui.

Connaissant les côtés défectueux de l'organisation actuelle, nous pourrions, sans plus attendre, indiquer les améliorations qu'elle réclame. Mais avant d'exposer nos vues à cet égard, il ne sera pas inutile de jeter un regard au delà de nos frontières, de chercher dans la législation étrangère les termes de comparaison, les renseignements circonstanciés et précis sans lesquels une si vaste entreprise ne saurait être, ni logiquement conçue, ni conduite à bonne fin. Cette méthode n'est pas celle des doctrinaires et des intuitifs qui partent d'un principe absolu et d'une idée préconçue ; c'est la méthode des chercheurs, qui consiste à étudier les faits et à aller du connu à l'inconnu. Ainsi que l'a dit M. Courcelle-Seneuil, « il n'y a pas plus deux méthodes dans les sciences morales qu'il n'y a deux méthodes dans les sciences physiques ou natu-

[illegible] méthode commune aux unes et aux autres est d'observer les faits, de les décomposer, de les comparer incessamment, pour y rechercher les ressemblances et les différences, afin d'en dégager les lois (1). »

(1) *L'ancien droit* de Sumner Maine, préface et traduction de M. Courcelle-Seneuil, p. XII.

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATION COMPARÉE

Les législations étrangères sur lesquelles va se porter notre examen peuvent être réparties en trois catégories : le groupe des législations dérivées du système français, — celui des législations qui suivent le système germanique de légalité, — et enfin le groupe à la tête duquel marche l'*Act Torrens*.

A la première classe appartiennent les régimes de publicité des pays suivants :

1° La Belgique (loi du 16 décembre 1851).
2° Monaco (Code civil du 25 octobre 1884, liv. III).
3° L'Italie (Code civil du 2 avril 1865).
4° Le Luxembourg (projet de loi).
5° La Hollande (Code civil du 1er octobre 1838).
6° L'Alsace-Lorraine (loi du 24 juillet 1889).
7° Les Pays rhénans (loi du 20 mai 1885).
8° Le Palatinat (loi du 26 avril 1888).
9° La Suisse romande.
10° La Roumanie (Code civil de 1864).
11° La Grèce (lois du 11 août 1836 et du 29 octobre 1856).
12° La Louisiane (Code civil du 12 avril 1824 et Constitution de 1868, art. 123).
13° Le Canada (Code civil de 1879).
14° L'Illinois (*Act* du 29 mars 1872 et du 3 avril 1873).

Les législations du second groupe sont celles des États ci-après :

1° La Prusse (loi du 5 mai 1872).
2° Le district de Jade (loi du 23 mars 1873).
3° La Nouvelle-Poméranie et Rügen (loi du 26 mai 1873).

4° Le Schleswig-Holstein (loi du 27 mai 1873).
5° Le ressort de la cour d'appel de Cassel (lois du 29 mai 1873 et du 28 mai 1885).
6° Le royaume de Hanovre (loi du 23 mai 1873).
7° Le territoire de Hohenzollern (loi du 31 mai 1873).
8° Le grand-duché de Brunswick (loi du 8 mars 1878).
9° La Hesse rhénane (loi du 6 juin 1879).
10° L'Alsace-Lorraine (projet sur les livres fonciers).
11° La Bavière cis-rhénane (lois du 1er juin 1822, du 23 février 1879 et du 29 mai 1886).
12° Le Wurtemberg (loi du 21 mai 1828).
13° La Saxe (loi du 6 novembre 1843; Code civil de 1865 ; ordonnance du 9 janvier 1865).
14° Francfort-sur-le-Mein (ordonnance du 16 mars 1820; loi du 16 juin 1834).
15° Lübeck (ordonnance du 15 juin 1872).
16° Hambourg (loi du 4 décembre 1868).
17° Brême (lois du 3 juillet 1860, des 1er avril, 10 juin et 28 juin 1876).
18° Schwarzbourg-Sondershausen (loi du 20 juillet 1857).
19° Gotha (loi du 9 juin 1859).
20° Cobourg (loi du 24 mai 1860).
21° Reuss (lois du 22 novembre 1858 et du 27 février 1873).
22° Oldenbourg (loi du 3 avril 1876).
23° La Suisse allemande.
24° L'Autriche (loi du 25 juillet 1871).
25° La Hongrie (ordonnance du 15 décembre 1855 ; loi des 18-21 juin 1880).
26° La Dalmatie (loi du 10 février 1881).
27° La Russie (Code civil de 1887; avis du conseil d'État du 19 mai 1881).
28° La Suède (lois du 16 juin 1875 et du 22 avril 1881).
29° L'Espagne (lois du 8 février 1861, du 21 décembre 1869 et du 7 juillet 1877 ; Code civil de 1889).
30° Le Portugal (Code civil du 22 mars 1868 ; décret du 28 avril 1870).

Le groupe Australien comprend :

1° Le *Real property Act* ou *Act Torrens*, appliqué en South-Australia (2 juillet 1858), dans le Queensland et en Tasmanie (1861), à Victoria et à New-South Wales (1862),

en Nouvelle-Zélande (1870), à Western Australia (1874), dans la Colombie Britannique et aux îles Fiji; dans les établissements anglais de Malacca (1886) et au Brésil (1890).

2° Les lois tunisiennes du 1er juillet 1885 et du 16 mai 1886.

3° Le projet de la loi du Gouvernement algérien.

4° Le décret rendu pour les îles Philippines, le 31 août 1888.

5° Le projet de loi sur la transmission de la propriété foncière en Angleterre, actuellement en discussion.

Nous nous proposons de passer successivement en revue les plus intéressantes de ces législations, en les comparant entre elles ainsi qu'avec la loi française, et en insistant particulièrement sur celles qui nous offrent le type le plus complet du groupe dont elles font partie. Notre tâche eût été grandement simplifiée si, adoptant l'ordre inverse, nous nous étions contenté de dégager les traits distinctifs de chacune des trois familles législatives française, germanique et australienne, puis de grouper autour de ces points dominants ce qui s'y rapporte dans les systèmes de publicité des divers pays. Mais cette méthode synthétique aurait eu l'inconvénient de fractionner l'étude des législations en présence et de nous empêcher de suivre chacune d'elles, à travers les phases successives de son évolution, depuis sa naissance jusqu'au point d'arrivée actuel. C'est pourquoi il nous a paru préférable d'examiner l'une après l'autre les formes de publicité justiciables de notre critique, sauf à en noter, au passage, les différences et les analogies : la synthèse se fera d'elle-même dans l'esprit du lecteur.

CHAPITRE PREMIER

GROUPE FRANÇAIS

§ 1er. — *Système de publicité belge* (1).

Parmi les législations du groupe français se place, au premier rang, le système de publicité belge. L'histoire de la publicité du droit belge se confond, pour ainsi dire, avec celle de notre pays. La Belgique était le pays de nantissement par excellence. De bonne heure, les villes florissantes de la Flandre, du Hainaut et du Brabant se servirent de la coutume féodale de l'ensaisinement pour sauvegarder l'intérêt des tiers. Nous avons déjà analysé, dans notre exposé historique, les règles du nantissement coutumier. Les explications données à ce sujet s'appliquent entièrement à la Belgique. Ici comme dans le nord de la France, la propriété foncière se transférait, au regard des tiers, par la *réalisation* du titre translatif, c'est-à-dire par la comparution des parties devant les juges compétents et l'insertion du contrat dans les registres publics du greffe de la juridiction. La publicité avait, d'ailleurs, en Belgique, la même sanction que dans les coutumes du nord de la France : de deux acheteurs d'un même immeuble, celui qui était nanti le premier avait la préférence sur l'autre, quoique son contrat d'acquisition fût postérieur en date (2).

Les coutumes belges s'accordaient à exiger la *réalisation* de tous les actes translatifs de droits réels immobiliers : « Personne, lit-on dans les chartes générales de Hainaut (3), ne pourra vendre, échanger, donner, charger, bailler à rente, ni, en autre manière, aliéner ses fiefs, que par déshéritance. » Nous ne reviendrons pas sur la description des formes du nantissement, car ces explications

(1) Sources : Loi du 16 décembre 1851 (Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes civils*, 1856, t. II, p. 55).

(2) Merlin, *Rép.*, vº *Nantissement*, XXI, § 1, nº II, p. 69.

(3) Chap. XCIV, art. 1.

feraient double emploi avec celles que nous avons données précédemment. Il suffira de rappeler que, en Belgique comme dans le nord de la France, le nantissement s'analysait en une reconnaissance solennelle du droit de l'acquéreur faite en justice et transcrite sur les registres publics à ce destinés. Cette transcription devait contenir, à peine de nullité, l'indication exacte de chaque partie de l'héritage aliéné ou grevé, de sa contenance et de ses limites. Enfin, on ne pouvait nantir que des contrats authentiques, ou, s'ils étaient sous seings privés, reconnus en justice (1).

A partir de 1795, la Belgique fut réunie à la France et régie par la loi française. Les dispositions de la loi de brumaire an VII et celles du Code civil y furent successivement en vigueur. Mais le régime hypothécaire que le Code de 1804 avait substitué aux principes du nantissement ne pouvait s'implanter profondément dans ces provinces où l'industrie et le commerce prospéraient depuis des siècles et où, de temps immémorial, s'étaient fait jour les avantages inhérents à la publicité des transactions immobilières. Aussi, en 1851, la Belgique, mettant à profit les indications de l'enquête mémorable qui venait de se terminer en France, rompit sans hésitation avec le système de demi-publicité de notre Code civil. Pour améliorer cette partie de sa législation, elle était assez riche de son propre fonds : il lui suffisait de rajeunir et d'adapter aux nouvelles conditions du milieu social, les anciennes maximes du nantissement. C'est, en effet, ce qui eut lieu. Il n'est pas une des dispositions de la loi belge du 16 décembre 1851 qui ne dérive des coutumes et chartes du Hainaut et du Brabant. Tout en se maintenant sur le terrain des traditions nationales et sans prendre conseil des doctrines germaniques, le législateur belge a réussi à faire une œuvre, sinon originale, du moins éminemment favorable aux intérêts de la propriété foncière et, à ce point de vue, de beaucoup supérieure à notre législation.

Considérée dans son ensemble, la loi belge de 1851 paraît apparentée de très près à la loi française du 23 mars 1855. Pas plus que celle-ci, elle ne garantit complètement la sécurité des tiers acquéreurs et créanciers. Mais elle fait une part plus importante à l'application de la règle de la publicité des titres d'acquisition et des constitutions de droits réels. Elle n'est pas exempte de lacunes et de contradictions, mais ces défectuosités sont moins nombreuses

(1) Brillon, *Dict. des arrêts*, v° *Ensaisinement*.

et moins choquantes que dans le système français. Un rapide aperçu des principales dispositions de cette loi va nous le démontrer.

C'est dans l'article 1er du Code belge de 1851 qu'est déposé le principe général de la publicité des actes et faits relatifs à la propriété foncière. Ce texte soumet à la transcription « tous actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers..., les jugements passés en force de chose jugée, tenant lieu de conventions ou de titres pour la transmission de ces droits, les actes de renonciation à ces droits et les baux excédant neuf années ou contenant quittance d'au moins trois années de loyer ». Ainsi, la loi belge, fidèle aux traditions du nantissement coutumier et faisant, sur ce point, cause commune avec la loi française de 1855, exclut virtuellement de la transcription les transferts opérés autrement que par une convention écrite, notamment les successions *ab intestat* ou testamentaires. Mais où le Code belge prend le pas sur le nôtre, c'est lorsqu'il assujettit à la transcription les actes déclaratifs de droits réels immobiliers, c'est-à-dire les transactions, les partages : solution on ne peut plus rationnelle, car il n'importe pas moins à la sécurité des tiers de connaître les actes déterminatifs de la propriété que ceux par lesquels elle se transmet. Le motif sur lequel la loi française de 1855 s'est fondée pour excepter les partages de la transcription est que, ces contrats étant déclaratifs et non translatifs de propriété, ce serait faire brèche au principe posé par l'article 883 du Code civil que de subordonner à la transcription l'existence du partage au regard des tiers. Moins timorée que le Parlement français de 1855, la Commission spéciale qui prépara la loi belge de 1851 ne crut pas devoir se rendre à cette objection plus spécieuse que fondée. Voici en quels termes elle la réfutait, dans son rapport : « Les actes de partage sont simplement déclaratifs, d'après une fiction de la loi civile. Toutefois, dans la réalité des choses, ces actes produisent dans la position des copartageants un changement qui intéresse les tiers. Propriétaires, avant le partage, d'une part indivise dont ils sont les maîtres de disposer, leurs droits, par le fait du partage, se bornent à certains biens que l'acte détermine. Il importe, dès lors, d'empêcher les cessions frauduleuses que pourrait faire un héritier de sa part indivise dans la succession, alors que ses droits seraient déjà limités par un partage antérieur. La Commission propose donc de soumettre à la condition de publicité les actes de

partage, sans toutefois porter atteinte au principe de l'article 883 du Code civil... ; les partages ne pourront être opposés aux tiers qu'après avoir été *réalisés ;* mais, une fois *réalisés* et n'étant plus susceptibles d'être attaqués, ils rétroagiront au jour de l'ouverture de la succession (1). » Ces considérations justifient la règle de la loi belge sur la transcription des partages et, par surcroît, démontrent que notre Code français de 1855 aurait très bien pu étendre aux actes purement déclaratifs de propriété l'application de la publicité, sans déroger aucunement à la fiction consacrée par l'article 883 du Code civil.

Au lieu de se livrer, comme la loi française, à une énumération des divers droits réels susceptibles de transcription, le Code belge de 1851 procède par voie de disposition générale et compréhensive. Il soumet à la formalité, non pas tel ou tel contrat, mais « tous actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers ». Cette formule est incontestablement préférable à la nomenclature limitative et incomplète de notre loi de 1855. Mais, comme elle laisse en dehors de son objet les droits *personnels* de nature à altérer la valeur de l'immeuble et à léser les droits des tiers acquéreurs, le législateur belge a dû pourvoir, par un texte spécial, à la transcription des baux à long terme. Sur ce point encore, le Code de 1851 se montre plus soucieux de l'intérêt des tiers que la loi française, puisqu'il abaisse à neuf ans la limite au delà de laquelle le bail est sujet à la transcription. Par contre, le législateur de 1851 s'est quelque peu départi de sa prévoyance, en passant sous silence l'antichrèse qui est, en droit français, astreinte à la publicité. Pour justifier cette omission, la Commission de la loi belge fit remarquer que l'antichrèse n'est pas un droit réel. L'explication n'est guère probante. Peu importe que l'antichrèse ait ou non un caractère de réalité. Toute la question est de savoir si les tiers acquéreurs ou créanciers sont tenus de respecter le droit de l'antichrésiste et, à cet égard, l'affirmative est constante. Il est de jurisprudence qu'en cas de vente du fonds affecté l'antichrésiste a le droit de se maintenir en possession de son gage jusqu'à l'entier remboursement de sa créance (2). Il est donc du plus haut intérêt pour l'acquéreur de pouvoir constater, au moment où il contracte, l'existence de ce droit, au vu des registres du conservateur.

(1) Martou, n° 34, p. 52.
(2) Cass., 31 mars 1851 ; — 24 juillet 1863.

Moins accueillante que la loi française, qui déclare la transcription accessible aux actes sous seing privé, reconnus ou non, le Code belge n'admet ces actes au bénéfice de la publicité que s'ils ont été reconnus en justice ou devant notaire (1). Le principe de cette disposition restrictive ne peut qu'être approuvé. C'est là, sans doute, une dérogation au droit civil, qui met sur la même ligne la vente sous seing privé et les aliénations en la forme authentique. Mais, ainsi qu'on l'a déjà fait remarquer au sujet de la loi française, à tolérer la transcription des titres de transfert non authentiques, on dévie singulièrement du but auquel doit tendre la publicité. La formalité de la transcription n'a d'autre raison d'être que la nécessité de garantir la légitimité des droits réels qu'elle porte à la connaissance de tous. Or, dans les systèmes belge et français, la transcription n'a, par elle-même, aucune force probante ; sa valeur se mesure à celle du titre qui lui sert de base. Il faut donc, avant tout, que l'acte transcrit soit inattaquable autant que possible, et c'est précisément à cette fin que le Code belge exige l'authenticité des contrats présentés à la transcription. Les actes sous seing privé ne méritent, en effet, qu'une confiance des plus limitées. Sans parler des obscurités et des irrégularités qui se glissent fréquemment dans leur rédaction, ces actes ne font foi que lorsqu'ils ont été reconnus et vérifiés en justice : jusque-là, ils peuvent être contestés par les parties, comme n'émanant pas d'elles. Le législateur belge a donc eu raison de barrer la route de la transcription à des actes sans force probante, qui n'offrent généralement ni l'exactitude, ni la précision nécessaires pour éclairer les tiers et consolider le droit de l'acquéreur.

La loi belge affirme encore sa prééminence sur la nôtre, dans celles de ses dispositions qui ont trait à la publicité des actes ou faits révocatoires de la propriété. On a vu combien est insuffisante la publicité organisée dans cette direction par le système français. Le législateur de 1855 a cru faire assez, en solidarisant l'action résolutoire du vendeur avec son privilège et en ordonnant la publicité des jugements de résolution. Il ne s'est guère mis en peine de l'intérêt non moins important que les tiers ont à connaître l'introduction de la demande en nullité ou en révocation qui menace le titre du propriétaire apparent. La loi belge se montre plus prévoyante; elle veut que les tiers soient instruits, non seulement

(1) Art. 2.

des décisions judiciaires qui révoquent le droit de propriété, mais aussi de l'exercice du droit de résolution. Il convient d'entrer dans quelques explications à ce sujet.

En ce qui concerne l'action résolutoire, le système qui a prévalu en France l'emporte aussi en Belgique. La publicité et l'existence de cette action y sont étroitement solidarisées avec le privilège que le contrat de transfert engendre au profit de l'ancien possesseur. Seulement, le Code belge ne restreint pas l'application de cette règle à l'action résolutoire du vendeur non payé de son prix ; il soumet au même régime l'action en reprise de l'objet échangé et l'action révocatoire de la donation, pour cause d'inexécution des conditions (1). Cette assimilation est logique. La résolution prononcée au profit du copermutant, la révocation de la donation pour inexécution des charges rétroagissent tout comme la résolution de la vente. Les tiers, ont, dès lors, un égal intérêt à ce que ces diverses causes d'éviction soient rendues publiques. Et comme, dans le droit belge, le copermutant et le donataire sont privilégiés sur l'immeuble échangé ou donné, à raison des soultes ou des charges pécuniaires stipulées, le législateur de 1851 a été naturellement conduit à étendre au droit de résolution qui naît de ces contrats le mode de publicité indirecte adopté pour l'action résolutoire du vendeur.

Ainsi généralisée, la publicité du droit de résolution a, dans la loi belge, une portée et, par suite, une efficacité plus étendues que dans le système français. Pour plus de garantie, le Code du 16 décembre 1851 ordonne que les demandes en nullité ou en révocation de droits réels immobiliers soient, tout comme les décisions rendues sur ces demandes, rendues publiques par la voie de l'inscription. Les effets de cette inscription diffèrent, suivant qu'il s'agit d'une révocation *ex nunc*, c'est-à-dire sans rétroactivité, ou au contraire d'une révocation rétroactive, opérant *ex tunc*. Dans la première hypothèse, l'inscription de la demande fixe le moment à partir duquel le propriétaire menacé par l'action révocatoire ne peut plus valablement consentir au profit des tiers une aliénation

(1) Art. 28, L. 16 décembre 1851 : « L'action résolutoire de la vente, établie par l'art. 1654, et l'action en reprise de l'objet échangé, établie par l'art. 1705 du Code civil, ne peuvent être exercées au préjudice, ni du créancier inscrit, ni du sous-acquéreur, ni des tiers acquéreurs de droits réels, après l'extinction ou la déchéance du privilège... La même règle s'applique à l'action en révocation fondée sur l'inexécution des conditions qui auraient pu être garanties par un privilège. »

ou une affectation hypothécaire de son immeuble : tant que cette inscription n'a pas été opérée, les tiers qui contractent avec le possesseur de l'immeuble n'ont rien à craindre des suites de la résolution qui pourra être ultérieurement prononcée. Le jugement de révocation ne fera tomber que les droits réels acquis par les tiers depuis le jour où ils ont été publiquement avertis, par l'inscription de l'action révocatoire, de la précarité du titre du propriétaire apparent (1). On voit par là qu'en matière de révocations non rétroactives, la publicité de l'action intéresse, non seulement les tiers acquéreurs ou créanciers, mais aussi et surtout le demandeur qui peut, au moyen de l'inscription, limiter le préjudice résultant des aliénations ou constitutions de droits réels consenties par le défendeur. Tout autres sont les effets de l'inscription de la demande, lorsqu'on est en présence d'une résolution agissant *ex tunc*, rétroactivement. Dans ce cas, la publicité de l'action procure aux tiers deux avantages importants : le premier est de prévenir ceux qui n'ont pas encore traité avec le propriétaire menacé d'éviction, des risques qu'ils courent en contractant avec lui ; le second est de permettre aux créanciers hypothécaires d'intervenir au procès en temps utile, pour conjurer, dans la mesure du possible, les conséquences de la rétroactivité du jugement de résolution.

L'obligation de rendre publiques, par une inscription sur les registres du conservateur, les demandes en nullité ou en révocation n'a pas seulement pour sanction les effets civils que nous venons de signaler. Elle s'appuie sur une garantie plus directe et plus immédiate. D'une part, la loi de 1851 donne aux tiers une action en dommages-intérêts contre le greffier qui a délivré expédition des jugements de résolution avant qu'il lui ait été justifié de l'inscription prescrite par le Code. D'un autre côté, la loi fait un devoir au juge de ne pas recevoir la demande tant qu'elle n'a pas été inscrite. Cette exception de non-procéder, étant d'ordre public, peut être opposée en tout état de cause, en appel comme en pre-

(1) C'est la solution qui se déduit de l'art. 4, L. 16 décembre 1851 : « Seront valables, porte cet article, toutes aliénations faites, toutes hypothèques et autres charges réelles, imposées antérieurement à l'inscription, dans le cas où ni la révocation, ni l'annulation, ne sont de nature à préjudicier à de semblables droits consentis avant l'action. Si la demande n'a pas été inscrite, le jugement de révocation ou d'annulation n'aura d'effet, vis-à-vis des tiers, qu'à dater du jour où il aura été inscrit. » — Rapprocher de ce texte l'article 958 de notre Code civil.

mière instance. Le juge doit même suppléer d'office cette fin de non-recevoir, lorsque le défendeur n'a pas jugé à propos de la soulever.

C'est surtout au point de vue de la publicité hypothécaire que la loi belge de 1851 l'emporte sur le système français.

Il est tout d'abord à remarquer que la loi du 16 décembre 1851, au rebours de notre Code de 1804, n'accorde pas, du moins en principe, aux privilèges généraux sur les meubles la préférence à l'encontre des créances hypothécaires. Tandis que, dans le système de notre Code civil, les privilèges dont il s'agit s'étendent sur les immeubles en cas d'insuffisance du mobilier (1), la loi du 16 décembre 1851 n'en décide ainsi qu'à l'égard du privilège des frais de justice (2). Encore ce privilège ne peut-il être opposé qu'aux créanciers dans l'intérêt desquels les frais ont été faits. Quant aux autres créanciers privilégiés sur la généralité des meubles, pour frais funéraires ou de dernière maladie, salaires des gens de service, fournitures de subsistances, la loi belge leur refuse le droit de suite et limite leur droit de préférence à la masse mobilière. Cette restriction de la règle posée par les articles 2104 et 2105 du Code civil témoigne de la sollicitude du législateur belge pour les intérêts du crédit. Le droit de préférence que notre loi accorde aux privilèges généraux sur les meubles, vis-à-vis des créanciers hypothécaires, est, en effet, de nature à compromettre la sécurité des transactions immobilières. S'il est vrai que chacune de ces dettes privilégiées ne soit ordinairement que d'une faible importance, il est également certain qu'en se superposant les unes aux autres, elles peuvent atteindre un chiffre élevé et absorber une partie du gage hypothécaire, au grand détriment des créanciers inscrits qui n'avaient, lors de leur contrat, aucun moyen de prévoir une telle éventualité. Or, ne vaut-il pas mieux pourvoir complètement à la garantie des prêts hypothécaires, qui soutiennent le crédit agricole, que de favoriser outre mesure et aux dépens de l'intérêt général une classe restreinte de créanciers privilégiés? Tel a été l'avis du législateur belge. L'intérêt supérieur du crédit foncier explique et justifie la disposition de la loi de 1851, suivant laquelle tous les privilèges généraux de l'article 2101, sauf celui des frais de justice, perdent leur caractère immobilier et ne portent que sur les meubles (3).

(1) C. civ., art. 2104 et 2105.
(2) L. 16 décembre 1851, art. 17.
(3) Toutefois, ces privilèges conservent leur droit de préférence sur le

Le Code hypothécaire de 1851 assujettit à la publicité, par voie d'inscription sur les registres du conservateur, tous les privilèges immobiliers, à l'exception des frais de justice. Généralisant le système adopté en France pour la publicité du privilège du vendeur, il dispose que les privilèges résultant d'actes translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers se conservent par la transcription du contrat, sans préjudice de l'inscription à opérer d'office, par le conservateur, lors de la transcription. Les privilèges susceptibles de ce mode de publicité sont ceux du vendeur, de l'échangiste, du donateur et du copartageant. La publicité du privilège par la transcription existe, nous l'avons vu, dans la loi française, mais elle se restreint à la vente et à l'échange avec soulte; elle ne s'applique, ni à la donation, qui ne jouit d'aucun privilège à raison des charges même pécuniaires imposées au donataire, ni au partage, qui n'est pas susceptible de transcription. Ayant déclaré la transcription applicable aux actes déclaratifs, la loi belge a pu, sans se contredire, assimiler la publicité des privilèges inhérents à ces actes à celle des privilèges procédant des contrats translatifs. C'est pourquoi elle décide que le privilège du copartageant, tout comme celui du vendeur, de l'échangiste ou du donateur, se conserve par la transcription du contrat qui lui a donné naissance.

Cette théorie du Code de 1851, sur la publicité des privilèges immobiliers, semble, à première vue, défier toute critique. En attachant ainsi la conservation du privilège à la transcription même du titre translatif ou déclaratif, n'écarte-t-on pas entièrement les inconvénients qu'entraîne pour les tiers créanciers la rétroactivité de l'inscription du privilège? Tel est, en effet, le sentiment de M. Laurent: « Le privilège, dit-il, se conservant par la transcription, devient public du jour même où la propriété se consolide sur la tête du nouvel acquéreur; le privilège qui grève la propriété est porté à la connaissance de tous au moment où l'acquéreur devient propriétaire à l'égard des tiers..., avant la transcription, il n'a point de privilège; le privilège ne naît, à l'égard des tiers, qu'à partir de la transcription. » Au fond de ce raisonnement, il n'y a que pur sophisme. Le savant professeur semble oublier que le privilège prend naissance à la date même du contrat translatif ou déclaratif, et que la transcription, une fois opérée, rétroagit à

prix de l'immeuble, lorsqu'après le payement des dettes hypothécaires, il reste un reliquat disponible.

cette date. Par conséquent, si l'acheteur constitue une hypothèque avant la transcription du contrat qui l'a rendu propriétaire, le titulaire de cette hypothèque n'en sera pas moins primé par le privilège du vendeur, en vertu de la transcription requise par celui-ci postérieurement à l'inscription du contrat hypothécaire. La même remarque s'applique au privilège du copartageant. Le partage n'est pas transcrit. Le copartageant, grevé d'un privilège de soulte, hypothèque l'immeuble compris dans son lot. Le créancier prend inscription : primera-t-il le privilège avec lequel son hypothèque est en conflit ? Non, évidemment. En effet, le privilège de soulte prend naissance avec le partage et, une fois qu'il existe, il doit, par suite de la rétroactivité de son inscription, primer toutes les hypothèques consenties dans l'intervalle. Il y a donc quelque exagération à dire que la loi belge, en généralisant la règle de notre Code civil sur la conservation du privilège du vendeur, a annulé les conséquences fâcheuses auxquelles aboutit la rétroactivité de l'inscription privilégiée. Cela peut être vrai, dans la pratique, car il doit arriver rarement que l'acheteur ou le copartageant consente une hypothèque, sans que le prêteur exige la publicité préalable du contrat de vente ou de partage. Mais l'objection de principe n'en subsiste pas moins dans toute sa force. Nous avons d'autant moins de scrupule d'indiquer ce point vulnérable de la loi belge, que M. Laurent, après avoir préconisé l'excellence du procédé de publicité adopté pour les privilèges, finit par se demander si le législateur de 1851 n'aurait pas mieux fait d'établir « à l'égard des privilèges du copartageant un autre système de conservation que pour ceux du vendeur, de l'échangiste et du donateur ».

Nous n'insisterons pas autrement à ce sujet. On ne peut nier que la publicité du privilège, par la transcription du contrat d'où il procède, ne repose sur une idée logique. Si cette combinaison ingénieuse ne tient pas les promesses qu'on pourrait en attendre, c'est parce que, dans l'état actuel du droit belge comme du droit français, le nouveau possesseur peut, sans avoir fait transcrire son titre d'acquisition et notifié le privilège dont ce titre est affecté, constituer des droits réels au profit des tiers. Peut-être suffirait-il, pour purger ce système de ses inconvénients et lui restituer toute son efficacité, de décider que le créancier hypothécaire de l'acheteur, de l'échangiste ou du copartageant ne sera pas admis à s'inscrire sur l'immeuble affecté, avant que l'emprunteur ait consolidé lui-

même par la transcription son titre de propriété et, du même coup, porté à la connaissance du public le privilège qui grève son immeuble. Ainsi amendée, la théorie de la loi de 1851 sur la publicité des privilèges atteindrait le but en expectative, qui est d'empêcher que des prêteurs sur hypothèque puissent être primés par un privilège publié postérieurement à leur inscription. Nous reviendrons sur cette idée dans l'exposé de nos vues législatives concernant la réforme à accomplir.

On ne dira qu'un mot du privilège de l'architecte et du droit de séparation des patrimoines. La publicité en est assurée dans des conditions identiques à celles du droit français. Toutefois, la loi belge, tenant compte d'une critique élevée depuis longtemps contre l'article 2110 du Code civil, prend soin d'expliquer, au sujet du privilège du constructeur, que l'inscription du premier procès-verbal doit être faite avant le commencement des travaux, et celle du second, dans la quinzaine de la réception de l'ouvrage.

Reprenant, sans arrière-pensée, les traditions de la loi du 11 brumaire an VII, le législateur belge poursuit, dans toutes ses conséquences, le principe de la publicité et de la spécialité des hypothèques.

Toutes les hypothèques, quelle qu'en soit la nature, sont rigoureusement soumises à la publicité. L'inscription sur les registres du conservateur est une condition essentielle de l'efficacité de l'hypothèque conventionnelle, aussi bien que de l'hypothèque légale du mineur, de l'interdit, de l'aliéné et de la femme mariée. Cette règle gouverne, cela va sans dire, l'hypothèque, inconnue au droit français, que le Code belge de 1851 permet au testateur de constituer pour garantir l'exécution des legs mis à la charge des héritiers ou du légataire universel. Quant à l'hypothèque judiciaire, la loi de 1851 l'exclut purement et simplement. Ce n'est pas nous qui l'en blâmerons. Après tout ce qui a été dit des inconvénients de l'hypothèque judiciaire, il y aurait quelque puérilité à reprocher au législateur belge d'avoir, sur ce point, rompu avec les errements de l'ancien droit.

La règle de la spécialité hypothécaire est, dans le système du Code belge, non moins absolue que celle de la publicité. Elle s'applique, non seulement aux hypothèques conventionnelle ou testamentaire, mais encore à l'hypothèque légale des incapables et à celle de l'État. L'hypothèque légale de la loi belge est cependant, comme celle du droit français, générale de sa nature, en ce sens

qu'elle atteint tous les biens des tuteurs, maris ou comptables, même leurs biens à venir. Mais la généralité de l'affectation n'a rien d'incompatible avec la spécialité de l'inscription. Pour concilier ces deux principes en apparence contradictoires, il suffit que chacun des immeubles grevés soit nominativement soumis à l'hypothèque et individualisé dans le titre hypothécaire et dans le bordereau d'inscription. C'est, en effet, ce que décide la loi de 1851. Dans le système de cette loi, l'hypothèque générale des incapables ne peut être inscrite qu'à la condition d'avoir été spécialisée, quant aux immeubles et quant à la somme, dans un acte antérieur à l'inscription. La seule hypothèque légale qui échappe à la nécessité de cette spécialisation conventionnelle est celle de l'État, des provinces, communes et établissements publics. Pour cette hypothèque, la spécialisation résulte de la seule inscription, qui doit déterminer le montant des droits à conserver ainsi que la nature et la situation de chacun des immeubles grevés.

C'est le conseil de famille, convoqué à la diligence des parents du mineur, de ses créanciers, soit même d'office et à la poursuite du juge de paix du domicile du mineur, qui est appelé par la loi à opérer la spécialisation de l'hypothèque du pupille. Il fixe la somme pour laquelle l'inscription sera prise, eu égard à la fortune du mineur et à la nature mobilière ou immobilière des biens qui la composent. Il désigne, ensuite, conformément à l'article 78, la nature et la situation de chacun des immeubles sur lesquels l'inscription sera requise. La délibération du conseil de famille doit être motivée, à peine de nullité ; elle constate que le tuteur a été appelé et entendu. Les personnes intéressées, entre autres le tuteur, le subrogé-tuteur, ainsi que tout membre du conseil de famille, peuvent attaquer la délibération par la voie de l'opposition, si les garanties déterminées par le conseil paraissent excessives ou insuffisantes. Cette opposition, qui doit être formée dans le délai de huit jours, est jugée comme en matière sommaire.

Il ne suffit pas que l'hypothèque du mineur soit spécialisée, il faut qu'elle soit inscrite, puisque de cette inscription dépendra toute son efficacité au regard des tiers. Comment la loi belge a-t-elle pourvu à cette exigence ? Les articles 52 et 53 de ce Code désignent les personnes auxquelles incombe le soin d'assurer l'accomplissement de la formalité. C'est, en première ligne, le tuteur. S'il s'immisce dans la gestion, avant d'avoir fait inscrire l'hypothèque du mineur, le conseil de famille peut lui retirer la tutelle. D'autre

part, la loi déclare le subrogé-tuteur responsable du défaut d'inscription et lui fait un devoir de la requérir, si le tuteur n'en a pas pris lui-même l'initiative. Le conseil de famille peut, d'ailleurs, spécialement commettre un de ses membres ou toute autre personne pour requérir l'inscription. Enfin, pour surcroît de précaution, il est défendu aux greffiers des justices de paix, sous peine de responsabilité personnelle et même de destitution, de délivrer aucune expédition des délibérations des conseils de famille, autres que celles relatives aux nominations des tuteurs et subrogés-tuteurs et à la détermination de l'hypothèque, avant qu'il leur ait été justifié de l'inscription prise contre le tuteur.

Si la loi belge s'en était tenue à ces prescriptions visiblement imitées du système de la loi de l'an VII, elle serait restée, probablement, de même que cette dernière, en-deçà du but à atteindre. Heureusement, le législateur de 1851 ne s'est pas fait illusion sur le dévouement et la vigilance des conseils de famille. Il a parfaitement compris que, trop souvent, l'indifférence des parents égalerait leur ignorance. Il lui a paru que le meilleur moyen de donner aux mineurs les garanties dues à leur situation serait de soumettre les conseils de famille et même les juges de paix au contrôle permanent de l'autorité judiciaire. Dans ce but, l'article 63 du Code de 1851 ordonne la tenue, au greffe de chaque justice de paix, sous la surveillance du juge et la responsabilité personnelle du greffier, d'un état de toutes les tutelles ouvertes dans le canton. Cet état contient la date de l'ouverture des tutelles, les noms, prénoms et demeures des mineurs et interdits, tuteurs et subrogés-tuteurs ; il doit indiquer la date et le résumé des délibérations des conseils de famille sur l'hypothèque des mineurs et des interdits, la date des inscriptions qui auront été prises, ou la mention des causes pour lesquelles il n'en aura pas été requis ; il est communiqué, à la fin de chaque trimestre, au conservateur des hypothèques (1), qui y indique la date des inscriptions prises. Une copie en est adressée, chaque année, dans le courant du mois de décembre, au magistrat du parquet, par les greffiers, sous peine d'une amende au maximum de 100 francs, sans préjudice des peines disciplinaires. Au vu de cet état de situation, qui lui est communiqué dans le mois de janvier suivant, le tribunal prescrit les mesures nécessaires dans l'intérêt des mineurs dont les droits n'ont

(1) Circulaire du 11 mars 1852.

pas été sauvegardés. Ainsi, lorsque l'état des tutelles apprend au tribunal que les conseils de famille n'ont pas délibéré sur la spécialisation de l'hypothèque légale du mineur, il ordonne au juge de paix de convoquer les parents et de veiller à ce que la loi soit obéie. Cette mesure de contrôle, qui est la reproduction presque textuelle de l'article 2131 du projet de loi de 1850, est, sans contredit, la plus sérieuse de toutes les garanties organisées par la loi belge en faveur des incapables, à la condition toutefois que les tribunaux tiennent la main à son exécution.

Remarquons, au surplus, que la loi belge prévoit le cas où le tuteur n'a pas d'immeubles ou n'a que des immeubles insuffisants. Dans cette hypothèse, le conseil de famille peut ordonner que les capitaux des mineurs et des interdits soient versés par le tuteur à la Caisse des dépôts et consignations. Que si les garanties fournies par le tuteur deviennent insuffisantes ou excessives pendant la tutelle, le conseil de famille étend ou restreint, par une nouvelle délibération, les sûretés primitivement exigées.

L'hypothèque légale de la femme, de même que celle des mineurs et interdits, ne peut être inscrite qu'autant qu'elle a été spécialisée préalablement. Mais la spécialisation n'en est pas faite de la même manière. Quand il s'agit des mineurs, la loi veut que les garanties réelles leur soient acquises avant l'entrée en fonctions du tuteur, d'où la nécessité de spécialiser et d'inscrire les hypothèques à un moment où le pupille n'a pas encore de droits contre le tuteur. Il n'en est pas de même de la femme : les droits auxquels est attachée son hypothèque légale naissent successivement, les uns lors du mariage, en vertu des conventions matrimoniales, les autres pendant l'union des époux, par suite de faits encore éventuels ou inexistants à l'époque du contrat. D'un autre côté, on doit prévoir le cas où l'hypothèque n'a pas été spécialisée par le contrat de mariage et celui où la garantie primitivement stipulée est devenue insuffisante. Enfin, il peut ne pas y avoir eu de contrat de mariage. Il fallait donc, pour assurer complètement les droits de la femme mariée, organiser deux sortes de spécialisations, celle qui se fait par le contrat de mariage pour la garantie de la dot et des conventions matrimoniales, — et celle qui a lieu pendant le mariage, soit pour conserver les droits et créances nés depuis le contrat, soit pour augmenter les garanties déjà constituées, soit parce que le mariage n'a pas été précédé d'un contrat. Il y a été pourvu par les articles 46 et suivants

du Code belge. En ce qui concerne la dot et les droits ou reprises résultant des conventions matrimoniales, le Code veut que l'hypothèque de la femme soit spécialisée dans le contrat : ce sont les parties elles-mêmes qui déterminent les immeubles grevés, l'objet de la garantie et la somme à concurrence de laquelle il sera pris inscription. A l'égard des droits advenus à la femme pendant le mariage, par suite de successions, de donations ou d'aliénation de ses propres, l'hypothèque supplémentaire que ces faits peuvent nécessiter est spécialisée, non plus par les parties, mais par le président du tribunal, sur la demande de la femme. A la vérité, la loi ne s'exprime pas tout à fait ainsi : elle dit que l'inscription se fait, dans ce cas, en vertu de l'autorisation du président et « pour la somme qui sera fixée par lui », sans parler des immeubles sur lesquels l'inscription doit être prise. Il peut donc se faire que l'ordonnance du président ne contienne qu'une simple autorisation d'inscrire l'hypothèque, sans aucune détermination des biens, car la loi n'exige pas positivement cette dernière indication. Lorsqu'il en est ainsi, les immeubles sont spécifiés dans le bordereau d'inscription remis au conservateur. On suit le même mode de spécialisation, si le contrat n'a pas déterminé l'hypothèque ou si le mariage a eu lieu sans contrat.

Une fois spécialisée, l'hypothèque de la femme doit être inscrite, sinon elle reste inefficace. Si la spécialisation résulte du contrat de mariage, c'est au futur mari qu'incombe le soin de requérir l'inscription avant la célébration du mariage. Quant aux inscriptions à prendre pendant le mariage, l'article 70 de la loi porte que le mari peut toujours les requérir, de son chef. Mais comme il serait imprudent de compter sur le mari, dont l'inscription diminue le crédit, la loi charge d'autres personnes de provoquer l'accomplissement de la formalité : ce sont les parents et alliés des époux jusqu'au troisième degré, puis, à leur défaut, le juge de paix du canton du domicile conjugal et le procureur du roi près le tribunal de première instance. C'est par l'effet et du jour de l'inscription que l'hypothèque prend rang vis-à-vis des créanciers (1). D'où il suit que l'hypothèque inscrite avant le mariage, pour sûreté de la dot et des conventions matrimoniales, produit son effet à partir du jour du contrat, à un moment où il n'y a encore ni mariage, ni droits contre le mari. Le législateur

(1) Art. 81.

aurait pu, ce semble, éviter cette anomalie en reportant l'effet de l'inscription à la date de la célébration du mariage, ainsi que le décide notre Code civil.

En prévision du cas où les inscriptions seraient excessives, l'article 72 de la loi belge donne au mari le droit d'en demander judiciairement la réduction. Nous ne parlerons d'ailleurs ici, ni de l'hypothèque légale de l'État et des établissements publics, qui n'est pas sujette à la spécialisation contractuelle, mais dont l'inscription est spéciale (1) ; ni de l'hypothèque testamentaire, qui n'a pas son équivalent dans le droit français. Pour épuiser ce que nous avons à dire de l'hypothèque, il suffira de noter, dans le Code belge, deux dérogations très heureuses au système de notre Code civil. La première est relative aux irrégularités commises dans les formalités hypothécaires : ces irrégularités n'entraînent la nullité de l'inscription que lorsqu'il en résulte un préjudice pour les tiers (2). D'autre part, la loi de 1851 proroge à quinze ans l'effet conservatoire de l'inscription des hypothèques conventionnelles, et dispense l'hypothèque légale de tout renouvellement, jusqu'à l'expiration de l'année consécutive à la cessation de la tutelle ou du mariage.

Ces explications démontrent, sans qu'il soit besoin d'insister, que le principe de la publicité reçoit en Belgique une application incomparablement plus étendue que dans notre pays. Quant à la forme de cette publicité, aucune différence appréciable ne la distingue de celle du droit français. Organisée en dehors du cadastre, personnelle et non réelle, la publicité du Code belge n'échappe à aucune des critiques que suggère, à ce point de vue, l'examen de notre système. On pourrait croire cependant que la loi belge, du moment où elle pourvoit à la publicité des hypothèques légales, permet aux conservateurs de dresser, d'une manière exacte, le bilan hypothécaire d'un propriétaire ou d'un immeuble donné. Mais cela n'est vrai que théoriquement. En fait, les recherches sur les registres publics, par cela même qu'elles ont pour point de départ les noms des personnes, ne confèrent jamais aux intéressés une certitude absolue. En Belgique comme en France, il faut toujours compter avec les erreurs résultant de la désignation inexacte ou incomplète des propriétaires fonciers indiqués par le requérant aux recherches du conservateur.

(1) La spécialisation de ces hypothèques résulte du bordereau d'inscription.

(2) Art. 85. Disposition reproduite par le Code italien de 1865.

Envisagée sous le rapport de la consolidation de la propriété foncière, la législation belge de 1851 confine de très près à notre loi du 23 mars 1855. De part et d'autre, la publicité des transferts immobiliers a le même but, le même sanction. L'article 1er du Code de 1851 est ainsi conçu : « Jusque-là (jusqu'à la transcription) ils (les actes qui en sont susceptibles) ne pourront être opposés aux tiers qui auraient contracté sans fraude. » La rédaction de ce texte est à peu près identique à celle de l'article 26, § 2, de la loi du 11 brumaire an VII et de l'article 3 de la loi du 23 mars 1855. Il en résulte que la transcription, inutile au point de vue de la transmission de la propriété entre les parties, n'a d'autre effet que de rendre le titre de l'acquéreur opposable aux tiers. Entre le vendeur et l'acheteur, le consentement est, par lui-même et indépendamment de la transcription, pleinement translatif; mais c'est seulement à partir du jour où son titre a été transcrit que l'acheteur, déjà propriétaire vis-à-vis du vendeur, le devient au regard des tiers.

La transcription du droit belge ne saurait, d'ailleurs, pas plus que celle de la loi française, conférer aux acquéreurs de la propriété foncière une sécurité absolue. Destituée de toute force probante, cette publicité n'a d'autre effet que de documenter les titres de propriété, sans rien préjuger sur leur valeur. Ici encore, la publicité ne démontre pas le droit de propriété, elle ne purge le titre de l'acquéreur d'aucune des causes d'annulation ou de résolution non révélées par l'examen des registres publics. Sans doute, la loi s'est préoccupée de conjurer ce danger, en ordonnant l'inscription des demandes en révocation ou en nullité, mais ce palliatif est resté insuffisant. La publicité des actions résolutoires ou rescisoires n'est d'aucun profit pour les tiers qui, sur la foi des registres publics, ont contracté avant l'ouverture de l'instance et dont les droits ne sauraient échapper à l'effet rétroactif de la sentence de résolution. En dernière analyse, la transcription du droit belge ne consolide la propriété foncière qu'à l'égard des ayants cause du vendeur. En Belgique comme en France, la propriété foncière n'a d'autres bases que la prescription.

Pour terminer cette analyse, notons dans l'article 1er du Code belge une particularité qui n'est pas sans importance au point de vue des effets de la transcription. On sait que la loi du 23 mars 1855, pas plus que celle de Brumaire, ne se préoccupe de savoir si les tiers qui se prévalent du défaut de transcription ont contracté

frauduleusement ou non à l'égard des acquéreurs. Sur ce point spécial, le Code belge se sépare de la loi française, en n'admettant les tiers à opposer le défaut de transcription que s'ils ont contracté sans fraude. Nous connaissons l'origine de cette disposition restrictive : il était de règle, dans les coutumes de nantissement que, lorsque l'acheteur d'un fief connaissait, lors du contrat, l'existence d'une vente du même fief précédemment consentie par l'aliénateur au profit d'une autre personne, le premier acquéreur avait une action en révocation du nantissement obtenu par le second en fraude de ses droits. Mais cet emprunt aux anciennes coutumes de nantissement n'est peut-être pas des plus heureux. Certes il est de toute justice que la transcription ne puisse consolider un titre d'acquisition entaché de fraude. La publicité dévierait étrangement de son but, si elle pouvait jamais servir à légitimer la fraude concertée entre le second acheteur et le vendeur, pour frustrer le premier acquéreur qui a négligé de transcrire. Mais ce n'est pas contre cette fraude qu'est dirigée la disposition de la loi belge, puisque l'acheteur, victime des manœuvres dolosives du vendeur originaire et du nouvel acquéreur, a, de plein droit, le bénéfice de l'action Paulienne. Le Code de 1851 a uniquement en vue le cas où le second acquéreur aurait, en traitant avec le vendeur, connaissance d'une vente du même immeuble consentie antérieurement et non transcrite. Cette connaissance de la première aliénation suffit, dans le système de la loi belge, pour que le second acquéreur soit de mauvaise foi et pour qu'il soit repoussé par l'exception de dol. Il semble qu'en ceci le législateur de 1851 est allé trop loin. Ainsi que la cour de cassation l'avait décidé, sous l'empire de la loi de Brumaire, la simple connaissance d'une vente antérieure non transcrite, lorsqu'elle ne se lie pas à des manœuvres concertées avec le vendeur, ne saurait, par elle-même et *a priori*, créer une présomption de mauvaise foi à l'encontre de l'acquéreur. Du moment où le principe fondamental de la publicité est que la vente non transcrite est inexistante au regard des tiers, il est illogique et contradictoire de décider qu'une simple connaissance de fait puisse suppléer l'avertissement légal résultant de la transcription. Assurément il eût été préférable de laisser la question de fraude sous l'empire des règles du droit commun et de s'en remettre sur ce point à l'appréciation des juges du fait. Si l'exception de dol et de fraude doit être expressément prévue dans les systèmes, dits de légalité, qui attachent aux énonciations des re-

gistres publics une force probante absolue, il n'en est plus de même lorsque la publicité, comme celle du droit belge ou français, laisse la porte ouverte à toutes les actions en nullité ou en revendication de la propriété. Il est pour le moins inutile de consacrer par un texte exprès une fin de non-recevoir et une action qui ont leur fondement dans la loi générale et à l'exercice desquelles la transcription, telle que la conçoit la loi belge, n'oppose aucun obstacle juridique.

§ 2. — *Monaco.*

La publicité des transferts immobiliers, dans la principauté de Monaco, est réglée par le titre XVI du livre III du Code civil (1), promulgué le 25 octobre 1884 et entré en vigueur le 1er janvier 1885.

Le système monégasque n'est que la reproduction de notre loi du 23 mars 1855. C'est par la transcription qu'il pourvoit à la publicité des titres d'acquisition. La nomenclature des actes susceptibles de la formalité est la même qu'en France (2). Toutefois, le Code de Monaco réduit à neuf ans la durée au delà de laquelle les baux doivent être transcrits pour devenir opposables aux tiers.

La transcription s'effectue au bureau de la conservation des hypothèques de Monaco, sur la présentation d'une expédition authentique de l'acte ou du jugement translatif.

Ajoutons qu'au point de vue de la forme et des effets de la publicité il n'existe aucune différence appréciable entre la loi française et celle de Monaco (3).

§ 3. — *Italie* (4).

En Italie comme dans la Gaule, les formes de publicité du droit romain subsistèrent à côté de celles des conquérants barbares. Le régime municipal ne disparut point sur-le-champ et la nécessité

(1) Art. 595 à 2100.
(2) Art. 1898 et 1899.
(3) Art. 1901.
(4) Sources : Code sarde de 1837, art. 2145 à 2327 ; — Code des Deux-Siciles de 1819, art. 1962 à 2104 ; — Règlement des Etats Romains du 10 novembre 1834, art. 60 à 257 ; — Code de Parme de 1810, art. 2122 à 2259 ; — *Motu proprio* de Toscane, du 2 mai 1836, art. 1 à 219 ; — Code civil italien du 2 avril 1865, liv. III, tit. XXII à XXVI (traduction de Gandolfi, Annecy, 1868).

de transcrire les donations et les testaments sur les registres publics des curies resta en vigueur dans la plus grande partie de la péninsule, plus particulièrement dans les villes de Ravenne, de Syracuse, de Réate, de Faventia.

Un premier témoignage de la persistance de l'insinuation nous est fourni par une donation des biens immeubles émanée du roi hérule Odoacre. Le donataire, Pierius, se présente devant la curie et demande que son titre d'acquisition soit inséré dans les registres publics. Après avoir reconnu l'authenticité de l'acte, les magistrats en ordonnent l'enregistrement. On procède ensuite à la tradition et, sur la requête de la partie, le nom de l'ancien possesseur est effacé des registres et remplacé par celui du nouveau propriétaire (1).

Les rois barbares ne se bornèrent pas à maintenir, en fait, l'usage de l'insinuation, ils le consacrèrent législativement. L'édit de Théoderic exigeait expressément, pour la validité des donations immobilières, l'enregistrement du contrat *in gestis municipalibus* en présence du défenseur de la cité et de trois magistrats municipaux, curiales ou duumvirs (2). Notons que, sous la domination des Goths, la formalité de l'insinuation n'était pas spéciale aux donations; on y avait aussi recours pour conférer l'authenticité aux testaments et aux actes de vente. Un papyrus de Ravenne, de l'an 504, mentionne très clairement l'usage, observé à cette époque, d'insérer les aliénations à titre onéreux « *instrumenta venditionum* » dans les registres de la cité.

A partir de 552, l'exarchat de Ravenne et les îles, rattachés à l'Empire d'Orient, furent régis par la législation de Justinien. Dans cette période, qui se prolonge jusqu'au milieu du VII[e] siècle, la pratique de l'insinuation ne subit aucune atteinte. Nous en avons la preuve dans les actes fort nombreux et bien connus qui nous sont parvenus de cette époque et parmi lesquels il suffit de citer la donation faite en 553 à l'église de Ravenne; l'*instrumentum plenariæ securitatis*, passé en 564 entre un tuteur et son pupille; le testament de Manna, ouvert en 575; le contrat de vente

(1) « Rogamus ut jubeatis a polypticis publicis nomen prioris domini suspendi et nostri domini adscribi. » (Marini, *Papiri diplomatici*. Roma, 1805, n° LXXIV, p. 130, col. 4 et 5.)

(2) « Si prædium rusticum aut urbanum quisquam libero arbitrio conferre voluerit, scriptura gestis municipalibus allegetur, ita ut confectioni gestorum præsentes adhibeantur tres curiales. » (*Edictum Theodorici*, § 52.)

enregistré à la curie de Ravenne, en 591 ; enfin les mandements adressés par le pape Grégoire le Grand, de 590 à 604, aux évêques de Firmium, de Tyndaris et de Rimini, pour les autoriser à accepter diverses donations et leur recommander, à cette occasion, de faire insinuer l'acte sur les registres municipaux (1).

Les traces de l'enregistrement *in gestis municipalibus* deviennent plus rares dans la seconde moitié du VIIe siècle et elles finissent par disparaître complètement, devant le progrès croissant des formes de publicité importées dans la péninsule par les Lombards. Chez les Lombards comme chez les Franks et les autres peuples de race germanique, les transferts de la propriété foncière ne pouvaient se réaliser qu'en public, au sein de la cour populaire des hommes libres ou *Arimann* du district de la situation des biens. De part et d'autre, le cérémonial des transferts immobiliers avait la même signification : c'était moins une mesure de publicité que la conséquence du droit de contrôle et d'opposition retenu par la communauté des hommes libres sur les propriétés privées comprises dans le territoire du district. En Italie de même qu'en France, le droit éminent de la collectivité, usurpé à la longue par les seigneurs, devint, à partir du IXe siècle, un des attributs de la puissance féodale. Subordonnées à l'investiture du suzerain, les mutations immobilières s'accomplirent, dès lors, non plus dans l'assemblée du peuple, mais dans le plaid seigneurial.

La renaissance du droit romain amena le déclin de ces formes féodales de la publicité des transferts. Désormais, la péninsule italique fut régie par la législation de Justinien, le droit canonique, les édits des princes, les statuts locaux et la coutume. Dans cette période de transition, qui s'ouvre vers le XVe siècle, on ne voit guère d'autre vestige de la publicité des transferts que l'insinuation des donations, remise en honneur avec le droit romain.

Lors de la réunion de l'Italie à la France, le Code Napoléon y fut promulgué. Jusqu'à la chute de l'Empire, la publicité des transferts et des droits réels, dans la péninsule, releva des principes posés par notre code hypothécaire de 1804. Mais, au lendemain des événements qui mirent fin à la domination française, notre Code civil cessa de constituer le droit commun de l'Italie. Tandis que le Code autrichien de 1811 pénétrait en Lombardie, le

(1) Marini, *op. cit*, p. 116 à 186 ; — *Sanct. Gregorii papæ opera*. Benedict., Parisiis, 1705, II, p. 986 : *Epist.*, lib. IX, n°s 12, 70 et 84.

roi de Sardaigne, Victor-Emmanuel, rétablissait par un édit du 23 mai 1814 les constitutions de 1770 avec les lois postérieures promulguées jusqu'en 1800. Dès la même année, les États de Toscane abrogeaient notre Code, tout en conservant les articles 1341 à 1348, et les États pontificaux revenaient au droit apostolique. Il n'y eut que le royaume des Deux-Siciles, où le Code français resta provisoirement en vigueur jusqu'à la promulgation du Code de 1819.

Déterminée par les circonstances politiques, cette réaction presque générale contre le droit français fut impuissante à détourner la législation italienne de la direction jusque-là suivie. Après avoir donné cette satisfaction aux susceptibilités nationales, on s'empressa de faire revivre sous une nouvelle forme les principes dont on venait de prononcer l'abrogation. A l'exception du royaume lombardo-vénitien qui adopta, dès 1811, le Code civil autrichien, tous les autres États de la péninsule empruntèrent au droit français les éléments essentiels de leur nouvelle législation civile. Le Code sarde de 1837 et celui des Deux-Siciles, le règlement hypothécaire des États Romains, du 10 novembre 1834, le Code civil des États de Parme, du 1er juillet 1820, la loi hypothécaire (*motu proprio*) de Toscane du 2 mai 1836, étaient visiblement modelés sur le Code Napoléon. Mais ce qui est digne de remarque, c'est que toutes ces législations, bien que fondées sur la théorie générale de notre Code, faisaient une application beaucoup plus large du principe de la publicité. Exigée dans les États de Parme, en Toscane et en Sardaigne, pour arrêter le cours des inscriptions d'hypothèques, la transcription des actes de transfert était requise par le Code des Deux-Siciles et la loi hypothécaire des États Romains, comme condition de l'acquisition de la propriété au regard des tiers : « L'aliénation, porte l'article 189 de la loi des États du pape, ne produit pas d'effet quant aux tiers tant que l'acte public ou privé n'est pas transcrit sur les registres hypothécaires. » En Sardaigne, la transcription, préliminaire obligé de la purge, consistait, non dans la copie littérale du titre de transfert, mais dans le dépôt au bureau des hypothèques d'une copie authentique de l'acte, accompagnée d'une note indicative de la nature du bien aliéné et des numéros du cadastre (1). Préalablement à la transcription, le contrat translatif devait être insinué,

(1) Art. 2304.

c'est-à-dire déposé par le notaire entre les mains des échevins établis pour cet objet dans chaque district ou arrondissement d'insinuation. Enfin, le Code sarde refusait tout effet civil aux conventions transmissives ou déclaratives de la propriété foncière, aux contrats hypothécaires, aux baux de plus de neuf ans et aux donations non passés dans la forme authentique (1).

Indépendamment de la transcription des titres de transfert, les législations de la péninsule s'accordaient à exiger la publicité des hypothèques, même légales. Et pour que cette prescription ne fût pas impunément violée comme en France, les notaires et les greffiers étaient tenus, sous des sanctions pénales, variant de l'amende aux dommages-intérêts et à la destitution, de pourvoir à l'inscription de l'hypothèque légale des incapables, dans un certain délai à partir du mariage ou de la tutelle. L'efficacité du privilège du vendeur était subordonnée à l'inscription de ce droit dans un délai de rigueur : ce délai était, en Sardaigne, de trois mois à partir de la vente, de deux mois dans les Deux-Siciles et d'un mois en Toscane. Dans les États Romains, de même qu'en France, il suffisait de la transcription de l'acte de transfert pour conserver le privilège du vendeur. Les inscriptions hypothécaires étaient dispensées de renouvellement en Toscane, elles conservaient leur effet pendant quinze ans en Sardaigne. Mais la disposition la plus hardie de l'ancien droit italien était, sans contredit, la suppression du droit de résolution. Aux termes de l'article 1661 du Code sarde, « le vendeur d'un immeuble ne peut demander la résolution de la vente pour cause de non-payement du prix ». L'article 32 du Code toscan n'était pas moins caractéristique : « Les hypothèques, portait cet article, ne se résolvent ni ne s'annulent et continuent à exister lorsque la résolution ou l'annulation du droit de l'acquéreur est un effet de l'action rescisoire pour cause de lésion, ou de l'action révocatoire pour une cause quelconque dans les donations, ou de la clause relative au prix d'achat ou de vente, sauf, dans ce cas, à la partie à laquelle retournent les biens à se faire allouer une indemnité contre la personne qui a hypothéqué ces biens. » Ceci revenait à dire que les nullités et révocations des actes translatifs de la propriété foncière ne pouvaient réfléchir contre les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble et se résolvaient en un droit personnel d'indemnité au profit du demandeur.

(1) Art. 1412, 1420 et suiv.

Nous connaissons maintenant le point de départ historique du système de publicité actuel de l'Italie. Le régime foncier de la péninsule est aujourd'hui réglé par le Code civil du 2 avril 1865, qu'un décret royal du 25 juin de la même année a mis en vigueur à partir du 1er janvier 1866, dans toute l'étendue du royaume, sauf dans les anciens États Pontificaux où il n'a été appliqué qu'à la fin de 1870. Or, les principaux éléments de cette codification, notamment les règles relatives à la publicité des transferts de la propriété foncière et des hypothèques, dérivent directement du droit antérieur de l'Italie. Le législateur de 1865 a mis également à contribution la loi belge de 1851. Mais les dispositions les plus saillantes du Code hypothécaire italien, celles qui ont trait à la forme de la transcription et à la restriction des effets de l'action résolutoire, ont leur source dans l'ancienne législation des divers États de la péninsule.

Ainsi, la forme de la transcription est, dans le Code de 1865, ce qu'elle était dans la loi sarde. La transcription littérale des actes de transfert est remplacée, en Italie, par le dépôt du titre au bureau des hypothèques et l'insertion, dans les registres du conservateur, d'un extrait analytique de l'acte indiquant la nature et la situation de l'immeuble transmis, le numéro du cadastre ou des mappes de cens et trois au moins des confins (1). Cet enregistrement sommaire n'est que la copie de la note remise en double par le requérant avec l'expédition du titre de transfert. Une des notes, revêtue de la relation de la transcription, est restituée à la partie, l'autre est conservée au bureau. Quant aux copies des titres, elles restent déposées dans les archives de la conservation des hypothèques.

Ce mode de transcription par extraits obvie aux inconvénients qu'entraînent pour le public les lenteurs inhérentes à la transcription littérale du droit français et du Code belge. De cette manière, la transcription est accomplie presque instantanément, dans un laps de temps aussi court que possible, sans diminuer aucune des garanties dues au public, puisque le dépôt des copies authentiques des titres de transfert permet toujours de compléter et de corroborer, en tant que de besoin, les renseignements fournis par le registre des inscriptions. Il semble toutefois qu'il eût été préférable de laisser au conservateur une part d'initiative plus grande

(1) Art. 1937 et 1979.

dans la rédaction des inscriptions et de ne pas réduire cette formalité à n'être que la copie inintelligente d'un bordereau parfois obscur ou incomplet.

La nomenclature des actes que les articles 1932 et suivants du Code italien déclarent susceptibles de transcription est, à peu de chose près, celle de la loi française du 23 mars 1855. On doit rendre publics par la transcription tous les actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux par lesquels la propriété foncière et les droits réels immobiliers se constituent, se transfèrent ou se modifient. Les registres publics restent fermés aux partages, aux testaments et aux mutations par décès. Conformément à ce que dispose la loi belge, l'article 1935 du Code italien n'admet les actes sous seing privé à la transcription que s'ils ont été authentiqués par un notaire ou certifiés par un jugement. Autre emprunt au Code belge : la loi italienne ordonne l'inscription, en marge de la transcription, non seulement des sentences judiciaires prononçant l'annulation ou la résolution d'un titre transcrit, mais encore des demandes en révocation des donations pour cause d'inexécution des conditions, d'ingratitude ou de survenance d'enfant ; de l'action Paulienne ; de l'action en rescision pour cause de lésion ; du pacte commissoire exprès ou tacite en matière de vente ; de l'action en reprise de l'objet échangé. Par cette énumération limitative, le Code italien exclut de la publicité les actions en réduction des donations immobilières et les demandes en nullité pour cause d'incapacité des contractants, d'erreur, de violence ou de dol. Cette restriction n'est peut-être pas des plus heureuses. Il est, en effet, à remarquer que le Code italien, à la différence de la loi française, ne reconnaît l'effet rétroactif qu'aux seuls jugements prononçant la réduction d'une donation ou la nullité d'un contrat entaché d'erreur, de violence ou de dol. Toutes les autres résolutions ou rescisions du droit de propriété opèrent *ex nunc*, sans réfléchir contre les tiers. La loi de 1865 excepte donc de la publicité précisément les actions en révocation qu'il importe le plus aux tiers de connaître, en raison de leur rétroactivité. Cette contradiction ne saurait être reprochée, nous l'avons vu, à la loi belge qui ordonne, d'une manière générale, l'inscription de toute action révocatoire, sans distinguer entre les nullités rétroactives et celles qui n'agissent qu'*ex nunc*. Ajoutons que la transcription ne constitue, pas plus en Italie qu'en France et en Belgique, une formalité obligatoire : les actes qui en sont susceptibles n'y sont

pas assujettis. La seule mesure de publicité qui doive être accomplie dans un délai de rigueur est l'inscription des jugements d'annulation ou de résolution (1).

Le Code italien assigne à la transcription le rôle restreint qui lui est dévolu par notre loi du 23 mars 1855. Uniquement requise pour la consolidation de la propriété, elle reste étrangère à la perfection du transfert de la propriété entre les parties. La propriété de l'immeuble vendu passe sur la tête de l'acheteur par le seul effet du consentement des parties, mais c'est seulement par la transcription que le vendeur est dessaisi au regard des tiers. De là cette conséquence, expressément consacrée par l'article 1942, c'est que la transcription arrête le cours des inscriptions de droits réels du chef du précédent propriétaire. D'autre part, la transcription du droit italien, pas plus que celle du droit français, ne prouve le droit de propriété de l'acquéreur, ne consacre la légitimité de son titre. L'acheteur ne puise pas dans l'accomplissement de la transcription un droit plus solide que celui qui lui a été transmis par le contrat.

Toutefois, si la transcription du droit italien n'a, par elle-même, qu'une efficacité relative au point de vue de la consolidation de la propriété ; si elle ne ferme pas la porte à toutes les causes d'éviction occultes qui peuvent, à un moment donné, réduire à néant le titre de l'acquéreur, il faut reconnaître que le législateur de 1865 n'a pas peu atténué ce danger, en supprimant l'effet rétroactif des jugements de résolution à l'encontre des tiers. Qu'il s'agisse d'une révocation de donation pour cause d'inexécution des charges imposées au donataire, pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfant, de la révocation prononcée par suite de l'action Paulienne, de l'action rescisoire pour cause de lésion, du pacte commissoire stipulé ou sous-entendu dans les ventes d'immeubles, de la répétition de l'objet échangé : dans aucune de ces hypothèses, la révocation de la propriété ne saurait préjudicier aux tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble avant l'inscription de la demande en résolution (2). Certes, cette mesure radicale est de nature à fortifier le crédit des propriétaires fonciers, puisqu'elle met obstacle aux causes d'éviction les plus ordinaires. Mais on peut se demander si, pour obtenir ce résultat, il était nécessaire de sacrifier aussi complètement le droit des précédents

(1) Art. 1934.
(2) Art. 1080, 1088, 1235, 1308, 1511 et 1552.

propriétaires aux intérêts des sous-acquéreurs et des prêteurs sur hypothèque. Les nécessités du crédit ne doivent pas faire oublier le respect dû au droit de propriété : concilier les deux intérêts en présence, tel est le but auquel doivent tendre les efforts du législateur. Ce qui importe aux tiers, c'est d'être absolument garantis contre toute cause d'éviction restée clandestine et, pour satisfaire à cette légitime exigence, il suffit d'organiser la publicité du droit de résolution, de subordonner l'efficacité de ce droit à son inscription sur les registres publics. Il n'est pas besoin d'insister sur ces observations pour démontrer que le législateur italien, en généralisant, dans la mesure où il l'a fait, la disposition édictée exceptionnellement par l'article 958 de notre Code civil en vue des révocations de donation pour cause d'ingratitude, a singulièrement dépassé le but à atteindre.

Le régime hypothécaire de l'Italie est en harmonie avec les dispositions relatives au transfert de la propriété immobilière. Toute hypothèque, conventionnelle, légale ou judiciaire, n'a d'effet que si elle est rendue publique par la voie de l'inscription sur les registres du conservateur. L'inscription ne peut être prise que sur des biens spécialement désignés, pour une somme déterminée (1). L'acte constitutif de l'hypothèque et le bordereau d'inscription doivent, l'un et l'autre, spécifier l'immeuble grevé, en indiquant sa nature, la commune où il se trouve, le numéro du cadastre ou du cens (2). Faute d'avoir été limitée à certains biens par le contrat de mariage, l'hypothèque légale de la femme mariée affecte tous les immeubles présents du mari ; mais ce caractère de généralité ne met pas obstacle à la règle de la spécialisation, en ce sens que le mari doit déclarer, dans le contrat, la situation des biens qu'il possède et les autres indications destinées à fixer l'identité de chacun de ses immeubles. Cette hypothèque doit être inscrite dans les vingt jours du contrat par les soins du mari et du notaire ; l'inscription peut être provoquée par celui qui a constitué la dot et même par la femme non autorisée. C'est aux tuteur, protuteur et greffier qu'incombe le soin de faire inscrire l'hypothèque légale des mineurs et des interdits, dans les vingt jours, à compter de la délibération du conseil de famille. Les personnes chargées de requérir l'inscription des hypothèques légales encourent, faute d'y satisfaire dans le délai prescrit, des dommages-intérêts et

(1) Art. 1965.
(2) Art. 1979 et 1987.

une amende qui peut s'élever à 1000 francs. Le tuteur et le protuteur peuvent, en outre, être révoqués de leurs fonctions. Le procureur du roi veille à l'exécution de ces prescriptions et poursuit, le cas échéant, l'application des pénalités. Au besoin, ce magistrat requiert l'inscription. Quant à l'hypothèque légale qui, en Italie, remplace le privilège du vendeur, elle doit être inscrite d'office par le conservateur, lors de la transcription du contrat d'aliénation.

L'hypothèque judiciaire est reconnue par le Code italien ; elle peut s'inscrire sur tous les immeubles présents des condamnés, mais ces biens doivent être spécifiés dans le bordereau d'inscription.

L'inscription conserve l'hypothèque pendant trente ans à compter de sa date. Moins formaliste à cet égard que la loi française, le Code italien n'admet pas facilement les nullités pour cause d'irrégularités dans les formalités hypothécaires. Aux termes de l'article 1998, les omissions ou inexactitudes commises dans le titre constitutif de la créance ou dans les bordereaux d'inscription n'entraînent la nullité de l'inscription que s'il en résulte une incertitude absolue sur la personne des parties, sur l'identité des biens grevés ou sur le montant de la créance. Les autres erreurs ou irrégularités peuvent toujours être rectifiées sur la demande et aux frais des créanciers.

La publicité est d'ailleurs organisée en Italie sur les mêmes bases qu'en France et en Belgique. Elle est personnelle et non réelle. Les transcriptions et les inscriptions ne sont pas portées sur des registres fonciers, à la page affectée à chaque immeuble ; elles figurent, les unes à la suite des autres et par ordre de la date des présentations, sur les registres des formalités. C'est le nom de la personne inscrite qui sert de point de départ aux investigations du conservateur. Toutefois, les recherches y sont plus sûres qu'en France et en Belgique, par suite de l'obligation imposée par les articles 1979 et 1987 du Code italien d'indiquer dans le titre hypothécaire et dans le bordereau d'inscription le numéro du cadastre. Les registres hypothécaires sont d'ailleurs d'un accès facile aux intéressés. Il est permis aux parties de prendre connaissance elles-mêmes de ces registres, aux heures fixées par le règlement. Mais le conservateur a, seul, qualité pour délivrer aux requérants copie des transcriptions, des inscriptions et des titres de transfert déposés dans ses archives.

On le voit, le système du Code italien l'emporte, à plusieurs égards, sur celui de la loi française. Il applique avec une tout autre rigueur le principe de la publicité et de la spécialité de l'hypothèque, assure par des sanctions pénales l'inscription des hypothèques des incapables, supprime le renouvellement décennal de l'inscription, substitue à la transcription littérale des titres de transfert une insertion sommaire, simplifie le mécanisme des recherches en admettant les intéressés à consulter eux-mêmes les registres, prévient toute confusion sur l'identité des immeubles transmis ou grevés, en exigeant la désignation de ces immeubles par leur numéro cadastral.

Il paraît cependant que ce système, quels qu'en soient les mérites, ne confère pas aux acquéreurs de la propriété la somme de sécurité nécessaire. On a eu beau supprimer, dans l'intérêt des tiers, la rétroactivité des droits de résolution, il n'en est pas moins vrai que la propriété foncière n'a, en Italie comme en France et en Belgique, d'autre fondement que la prescription acquisitive. Malgré le caractère parfois excessif de ses dispositions, le Code italien de 1865 ne résout qu'incomplètement le difficile problème de la consolidation de la propriété immobilière. Mais on peut penser que l'Italie, prompte aux réformes hardies, comme il convient à une nation jeune, ne tardera pas à se rallier à la théorie allemande des livres fonciers. Elle procède en ce moment à la rénovation de son cadastre (1) et cette revision n'est pas seulement destinée à assurer la péréquation de l'impôt foncier, elle doit, en outre, d'après les termes mêmes de la loi qui l'ordonne, « servir de base à la constatation de la propriété (2) ». C'est d'ailleurs ce qui ressort clairement de l'exposé des motifs de cette loi : « Le cadastre, lit-on dans ce document, a pour objet principal de servir à une meilleure répartition de l'impôt, mais il n'a pas que ce seul objet, attendu qu'il sert encore à beaucoup d'usages privés, qu'il est d'un grand avantage pour les propriétaires dans les transactions civiles, et qu'il peut même devenir un titre faisant preuve. Par suite, on a voulu prescrire, indépendamment de la délimitation, l'abornement des propriétés particulières, avec le concours des propriétaires riverains, en remettant à une autre loi la détermination des effets juridiques du cadastre et les réformes qu'il conviendrait, en conséquence, d'introduire dans la législation civile. »

(1) Loi du 1er mars 1886, *Bulletin de statist.*, mars 1886, p. 329.
(2) Art. 1er. L. 1er mars 1886.

Ou ces déclarations officielles ne signifient rien, ou il est permis d'en conclure que l'Italie est à la veille de remanier profondément son système de publicité, dans un sens conforme aux données actuelles de la science économique. Le Gouvernement vient de donner un premier gage de ses intentions à cet égard, en autorisant, dans la commune de Civitanova, l'essai préliminaire d'un système proposé par M. Ariani, conservateur des hypothèques à Macerata (1), et dont le trait caractéristique est la création d'un index ou répertoire foncier parcellaire, appuyé sur le cadastre et présentant, pour chaque immeuble, le tableau de toutes les transcriptions et inscriptions dont il peut avoir fait l'objet. Il n'est pas question, dans ce système, d'attribuer la force probante aux énonciations des nouveaux registres fonciers : M. Ariani n'emprunte à la théorie germanique que la forme de la publicité, l'organisation par répertoires parcellaires, sans déroger autrement aux principes du droit hypothécaire actuel de l'Italie. L'avenir nous dira si nos voisins, encouragés par le succès de cette expérience, ne porteront pas plus loin leurs vues réformatrices et ne seront pas conduits à réorganiser, au fond comme en la forme, leur système de publicité.

§ 4. — *Luxembourg* (2).

Le système hypothécaire du grand-duché de Luxembourg est régi, actuellement, par le Code Napoléon. Mais une réforme profonde est sur le point d'y être introduite. Éclairé par les progrès réalisés en Belgique, en Italie et en Allemagne, le Gouvernement luxembourgeois a pris, dans ces dernières années, l'initiative d'un projet de loi tendant à la consolidation de la propriété foncière par la transcription. Délibéré en séance plénière du conseil d'État, le 17 novembre 1881, présenté à la Chambre des députés, le 7 décembre suivant, par le directeur général de la Justice, ce projet a donné lieu à un rapport de la section centrale, à la date du 1er avril 1886. Le conseil d'État, saisi du rapport de la section, a émis son avis, en séance plénière du 1er février 1889. On peut

(1) V. le texte de ce projet de loi dans *le Massime*, octobre 1890, n° 8506.

(2) Ceux de nos lecteurs qui voudront avoir une idée plus complète du système luxembourgeois pourront consulter l'étude magistrale que M. le professeur Worms a récemment publiée sur ce sujet. (*La propriété consolidée*, p. 199 et suiv.)

penser que la réforme projetée franchira prochainement les dernières phases de la procédure parlementaire, pour entrer dans le domaine des faits accomplis. Aussi croyons-nous devoir consacrer une courte notice à cet intéressant essai législatif.

Le projet de loi luxembourgeois, tel qu'il est sorti des délibérations de la section centrale et du conseil d'État, est, peut-être, la plus parfaite expression du système de publicité personnelle dérivé des principes de la loi française de brumaire an VII. Il nous présente, en quelque sorte, la synthèse des améliorations successivement réalisées, en matière de publicité, dans les pays voisins; aucune de ses prescriptions ne fait grief à la théorie générale du Code civil et ce n'est pas le moindre de ses mérites. Si le législateur français, cédant à un scrupule explicable, jugeait à propos de se maintenir sur le terrain des principes actuels et de conserver à notre système de publicité les caractères qui le distinguent si nettement de celui de l'Allemagne, il pourrait, à l'occasion, prendre conseil du législateur luxembourgeois et faire son profit des dispositions qui vont être analysées.

Dans l'économie du projet luxembourgeois, comme dans les lois française, belge et italienne, c'est par la transcription qu'est mise en œuvre la publicité des transferts de la propriété foncière. Toutefois, la transcription, telle que la définit l'article 5 du projet, diffère sensiblement de la formalité du droit français. Ce texte n'exige, en effet, la transcription littérale sur les registres que pour les jugements. En ce qui concerne les actes notariés, le législateur luxembourgeois, s'appropriant le procédé du droit italien, remplace la transcription intégrale par le dépôt, au bureau de la conservation des hypothèques, de l'expédition authentique du contrat, délivrée sur papier libre et sans frais. On a même renchéri, à cet égard, sur la loi italienne, car cette dernière prescrit, en outre du dépôt des titres, la transcription analytique du contrat, tandis que, dans le projet de loi du Luxembourg, la transcription s'opère par le seul fait du dépôt, sans le secours d'aucune autre formalité. Les expéditions remises au conservateur sont reliées en volume et constituent, par leur réunion, le registre des transcriptions. Ce mode de transcription, qui supprime, pour ainsi dire, toute écriture et s'analyse en une simple opération de classement, l'emporte sur le système italien, au point de vue de la prompte exécution de la formalité et de l'économie des frais. Mais on peut lui reprocher de compliquer les recherches. Le registre d'inscriptions som-

maires qui existe en Italie se prête plus facilement aux investigations des intéressés.

C'est à la loi belge de 1851 que le projet de loi du Luxembourg emprunte la nomenclature des actes qu'il soumet à la transcription. Ainsi, à l'imitation de cette loi, il désigne comme susceptibles de la formalité, non seulement les titres de transfert, mais encore les actes de partage. Mais alors que le Code belge admet à la transcription les actes sous seing privé reconnus devant notaire ou en justice, le projet luxembourgeois n'ouvre les registres du conservateur qu'aux actes authentiques. Cette résolution, prise à l'unanimité de la section centrale, se justifie par de sérieuses raisons. Le système intermédiaire, adopté en Belgique et en Italie, atténue, sans les faire disparaître, les inconvénients engendrés par la libre admission des contrats sous seing privé à la transcription. Si, en effet, la reconnaissance notariée ou judiciaire confère aux actes un caractère authentique et prévient les dénis d'écriture ou de signature, cette mesure n'obvie en rien aux nullités et irrégularités qui ont pu échapper à l'inexpérience du rédacteur de l'acte sous seing privé. Puisque la reconnaissance du contrat sous seing privé exige l'intervention, soit d'un notaire, soit d'un tribunal, il est assurément aussi simple et plus sûr d'imposer la condition de l'authenticité, sauf à réduire au strict nécessaire la rémunération de l'officier public, pour les transactions les moins importantes. C'est, en effet, ce que décide le projet de loi luxembourgeois : il en résulte que, pour les actes n'excédant pas une somme de 250 francs, le notaire instrumentaire ne touchera, pour tous honoraires, qu'un droit fixe de 3 francs, y compris le salaire afférent à l'expédition et aux vacations pour faire enregistrer et transcrire. Dans le même ordre d'idées, la transcription des actes et jugements est affranchie de toute perception fiscale et ne donne lieu, au profit du conservateur, qu'à un salaire de 75 centimes. Il est certain que, grâce à ces dégrèvements, l'intervention obligatoire des notaires, en matière de transcription, n'impose pas à la propriété foncière une charge dont elle puisse se plaindre. Les quelques inconvénients que cette exigence pourrait entraîner dans la pratique sont plus que compensés par les garanties de sécurité résultant de la participation directe du notariat à l'établissement des titres de propriété.

Prenant exemple sur le Code belge, le législateur luxembourgeois organise simultanément la publicité de l'action en résolution

et des jugements rendus en conséquence. Aux termes de l'article 14, aucune demande tendant à faire prononcer la rescision, la résolution ou l'annulation d'un acte transcrit ne sera reçue en justice qu'après avoir été inscrite par l'avoué du demandeur, en marge de la transcription. Le Code italien renferme, nous l'avons vu, une prescription analogue, mais d'une portée moindre puisqu'elle se restreint aux demandes en résolution et en rescision, tandis que le projet de loi du Luxembourg et la loi belge soumettent à la publicité, par la voie de l'inscription, toute action tendant à faire révoquer la propriété, les demandes en nullité aussi bien que les demandes en résolution.

Il n'est pas indifférent de noter, au passage, une nuance de rédaction assez sensible entre cette partie du projet de loi luxembourgeois et les dispositions correspondantes du Code belge. Lorsque le législateur belge ordonne la publicité des actions en résolution, il a en vue, tout à la fois, les révocations qui rétroagissent et celles qui ne rétroagissent pas. Ainsi l'article 4 du Code belge s'occupe spécialement des révocations non rétroactives ou *ex nunc*, quand il explique que les droits réels constitués au profit des tiers antérieurement à la demande resteront debout, malgré la révocation prononcée. L'article 14 du projet de loi luxembourgeois est moins catégorique. Ils s'abstient de déterminer, comme l'a fait la loi belge, les conséquences que l'inscription de la demande entraîne au regard des tiers, dans le cas de révocation *ex nunc*. Considérant l'extrême rareté des révocations non rétroactives, les auteurs du projet ont pensé qu'il était inutile de reproduire la disposition de l'article 958 de notre Code civil sur les révocations des donations pour cause d'ingratitude et qu'il suffisait, pour obtenir la publicité de l'action en résolution, de déclarer cette action irrecevable en justice, tant qu'elle n'aura pas été inscrite.

En ce qui concerne la résolution des contrats translatifs immobiliers, pour cause d'inexécution des conditions, le projet de loi du Luxembourg ne se borne pas à prescrire la publicité de l'exercice de ce droit. Il soumet à l'inscription le droit de résolution lui-même. Toutefois, les auteurs du projet, considérant que l'action résolutoire est un droit essentiellement distinct du privilège, ont organisé un mode de publicité direct, sans solidariser cette action, comme en France et en Belgique, au privilège du vendeur. Aux termes des articles 12 et suivants, l'action résolutoire ne peut être exercée au préjudice des tiers, à moins que le droit de résolution n'ait été in-

scrit sur le registre du conservateur, lors de la transcription de la vente ou de la donation. D'un autre côté, cette inscription n'a lieu qu'autant que le droit de résolution a été formellement stipulé dans le contrat. Tout notaire qui reçoit une vente ou une donation immobilière doit interpeller les parties sur le point de savoir si elles entendent se réserver le droit de demander la résolution du contrat. Par l'effet de cette disposition, que nous rencontrerons aussi dans la loi d'Alsace-Lorraine et celle des pays rhénans, si le vendeur trouve les sûretés nécessaires dans son privilège ou dans la solvabilité de l'acheteur, il pourra renoncer au droit de résolution, au grand profit du crédit réel de l'acheteur. Les rédacteurs du projet de loi vont plus loin; ils suppriment les révocations ou résolutions de plein droit. La révocation des donations, même par la survenance d'un enfant légitime du donateur, devra être demandée en justice, et, dans les ventes immobilières, il ne sera plus permis de stipuler que le pacte commissoire opérera de plein droit. C'est là une sage précaution. Dans ce système, les tiers ne risquent plus d'être surpris par une révocation clandestine dont rien ne leur révélait l'existence et qui a pu s'accomplir, même à l'insu des parties.

On peut, d'après cette analyse, apprécier la portée générale de la réforme que nos voisins du Luxembourg se préparent à inaugurer. En réduisant à sa plus simple expression la procédure de la transcription, en allégeant les frais des transactions immobilières les moins importantes, en excluant de la publicité les actes non rédigés en la forme authentique, en organisant aussi rigoureusement que possible la publicité du droit de résolution, de l'action résolutoire et des jugements de révocation ou d'annulation, les rédacteurs de ce projet de loi réalisent un indéniable progrès sur les errements suivis en France. Et cependant, leur œuvre, si bien équilibrée qu'elle puisse paraître, n'aura, nous le craignons, qu'une efficacité incomplète. Le vice originel de cette réforme est de subordonner la valeur de la transcription à celle de l'acte transcrit ; c'est de refuser aux registres publics la force probante, sans laquelle la publicité n'est qu'un vain mot. Sans doute, le législateur luxembourgeois s'applique consciencieusement à éliminer les risques les plus ordinaires et les plus redoutables pour les tiers acquéreurs. Mais, quels que soient les efforts faits dans cette direction on n'arrivera jamais, sans le secours de la force probante des registres publics, à garantir complètement la stabilité de la pro-

priété. Les causes d'éviction qui sont rebelles à toute publicité, — et elles sont nombreuses, — tiendront toujours en échec les tiers acquéreurs ou créanciers, en dépit des palliatifs et des expédients les plus ingénieux. Un système de publicité est illusoire, dès lors qu'il ne se suffit pas à lui-même et qu'il ne consolide la propriété qu'avec l'appui de la prescription. C'est le cas de la réforme luxembourgeoise, et cette constatation est, à notre avis, la plus concluante des critiques.

§ 5. — *Hollande* (1).

Le régime de publicité de la Hollande est réglé par le Code civil du 1er octobre 1838 et par deux arrêtés royaux du 1er août 1828 et du 8 août 1838. La Hollande, qui faisait partie des pays de nantissement, s'est maintenue strictement sur le terrain des anciennes coutumes. Les principes du *vest* et du *devest* y ont reçu une application autrement rigoureuse qu'en France et en Belgique. Aussi, existe-t-il, entre le système néerlandais et celui de la France, en dépit de leur communauté d'origine, des différences marquées, qui touchent, les unes au fond du droit, les autres aux procédés de publicité.

Plus absolu que les lois belge et française, le Code hollandais exige la transcription du titre translatif, non seulement pour rendre l'acquisition opposable aux tiers, mais encore pour opérer le transport de la propriété entre les parties elles-mêmes. Aux termes de l'article 639 du Code néerlandais, la propriété ne peut s'acquérir contractuellement que par tradition en vertu d'un juste titre, et, d'après la définition de l'article 671, la tradition des immeubles s'opère par la transcription sur les registres publics. La transcription du droit hollandais joue donc un rôle comparable à celui qui était autrefois assigné à la tradition fictive du droit romain, ou à la mise en possession judiciaire de l'époque féodale. Le contrat translatif, vente ou donation, n'a par lui-même d'autre effet que d'obliger le cédant à faire transcrire l'acte d'aliénation sur les registres à ce destinés. Cette transcription consomme le transfert de la propriété entre les contractants comme au regard des tiers.

Par application de ce principe général de l'acquisition par la transcription, le Code néerlandais soumet à la formalité tout acte

(1) Sources : Code civil de 1838, art. 1177 à 1268. (Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les lois hypothécaires*. Paris, 1847.)

translatif ou constitutif de droits réels immobiliers, la vente, la donation, les concessions de servitudes, de rentes foncières, d'usufruit, d'usage et d'habitation, de superficie, d'emphytéose, ainsi que les substitutions testamentaires autorisées et les procès-verbaux de saisie immobilière. Par cela même qu'elle suppose l'existence d'une convention translative, la transcription du droit hollandais reste étrangère aux transmissions *ab intestat* ou testamentaires. Elle s'applique cependant à certaines conventions non translatives, mais susceptibles de modifier ou de restreindre les droits du propriétaire apparent et dont, par ce motif, les tiers ont tout intérêt à être exactement informés. C'est ainsi que la loi ordonne la transcription au greffe du tribunal de tous les contrats de mariage contenant des clauses dérogatoires au régime de la communauté (1). La publicité est ici prescrite, non comme condition de la validité de la stipulation entre parties, mais seulement pour la rendre opposable aux tiers.

En matière hypothécaire comme au sujet des transferts de propriété, le Code hollandais applique avec la plus grande franchise la règle de la publicité. Toutes les hypothèques sont assujetties à l'inscription sur les registres du conservateur, sans exception ni réserve. Faute d'inscription, l'hypothèque est inefficace, même à l'égard des créanciers chirographaires (2). La loi ne reconnaît, ni l'hypothèque judiciaire, ni, à proprement parler, l'hypothèque légale. L'hypothèque du mineur et celle de la femme mariée doivent, en effet, être stipulées, la première, dans une délibération du conseil de famille, la seconde dans le contrat de mariage, ou, en l'absence de stipulation, par un jugement qui désigne les biens soumis à l'inscription. L'hypothèque n'est pas seulement publique, elle est rigoureusement spécialisée. Le contrat hypothécaire et les bordereaux d'inscription doivent limiter le montant de la créance garantie et contenir la désignation précise de l'immeuble grevé, de sa nature, de sa situation, et du numéro qui lui est assigné par le cadastre (3). L'hypothèque ne peut jamais affecter que les biens présents du débiteur.

La nécessité de l'inscription ne concerne pas les privilèges du droit hollandais; mais cette exception au principe de la publicité ne tire pas à conséquence autant qu'on pourrait le craindre. En

(1) Art. 207.
(2) Art. 1224.
(3) Art. 1219 et 1231.

effet, le Code néerlandais ne reconnaît ni le privilège du vendeur, ni celui du copartageant, ni celui du bailleur de fonds. Les droits de cette nature n'existent pas en tant que privilèges ; ce sont de simples hypothèques qui doivent être expressément consenties dans le contrat de vente ou de partage, et dont l'inscription a lieu dans les huit jours de la transcription de cet acte. Les seuls privilèges immobiliers qui soient admis par la loi hollandaise sont, d'une part, le privilège des frais de justice occasionnés par l'expropriation de l'immeuble et celui du constructeur, d'autre part, le privilège des mineurs et des interdits dont la créance n'a pu être recouvrée en vertu de l'hypothèque légale. Mais la dispense de publicité dont bénéficient ces privilèges est peu dangereuse pour les tiers, car il est de règle, dans le droit hollandais, que le gage et l'hypothèque priment le privilège, sauf les quelques exceptions limitativement prévues par la loi.

Bien que le système des livres fonciers ne soit pas en vigueur en Hollande, la publicité y est organisée sur des bases plus solides qu'en France et en Belgique. Les livres publics de la Hollande s'appuient, en effet, sur le cadastre. Un bureau de la conservation des hypothèques et du cadastre, régi par l'Administration de l'enregistrement, est établi au chef-lieu judiciaire de chaque arrondissement. Les registres de la conservation comprennent trois séries distinctes : d'abord, un registre-journal analogue au registre des dépôts de nos conservateurs français et destiné, comme celui-ci, à régler le rang de priorité des formalités ; en second lieu, deux registres auxiliaires, affectés, l'un aux inscriptions, l'autre aux transcriptions ; enfin, un *registre général* sur lequel sont relevés par extraits, au fur et à mesure des formalités, sous le nom de chaque propriétaire, les formalités qui le concernent. Chacun de ces comptes individuels présente, immédiatement au-dessous du nom du propriétaire, la description cadastrale des immeubles qui lui appartiennent, les aliénations, constitutions de droits réels, affectations hypothécaires, charges et stipulations restrictives du droit de propriété. Le *registre général* offre ainsi le bilan exact de l'actif et du passif de tout propriétaire foncier.

Au premier aspect, ce système de répertoires semble analogue à celui qui est employé en France ; mais il en diffère par une particularité essentielle, consistant dans la référence établie entre le *registre général* et le cadastre, au moyen de la table indicative des parcelles. Cette table présente, par communes et par numéros de

sections, la suite des parcelles, telles qu'elles sont désignées au cadastre, avec l'indication, pour chacune d'elles, du volume et de la case du registre général où elle figure. Indépendamment de la table parcellaire, le conservateur tient une table alphabétique des noms des propriétaires. Il existe donc, dans le système hollandais deux procédés pour rechercher la situation hypothécaire des immeubles : on peut consulter à cette fin, soit la table indicative des parcelles, soit la table alphabétique des noms, qui renvoient, l'une et l'autre, au cadastre et au registre général. Grâce à cette combinaison ingénieuse, la publicité du Code néerlandais présente un caractère mixte : elle est *personnelle*, puisque les formalités sont relevées successivement au feuillet individuel de chaque propriétaire ; elle est *réelle*, en ce sens que la table parcellaire permet de retrouver les immeubles, directement, abstraction faite du nom des possesseurs. Il est d'ailleurs permis aux intéressés, non seulement de se faire délivrer des extraits des transcriptions et inscriptions, mais aussi de prendre connaissance des registres publics, par eux-mêmes, sans déplacement.

Pour assurer le fonctionnement régulier du régime de publicité que nous venons de décrire, il était indispensable de maintenir une concordance permanente entre la table parcellaire, qui est la clef des recherches dans chaque conservation, et les documents du cadastre. Le législateur néerlandais y a pourvu, en ajoutant aux attributions des conservateurs des hypothèques celles de la conservation du cadastre. Ces préposés doivent veiller à ce que les géomètres, sous la surveillance d'un ingénieur-vérificateur, tiennent le plan cadastral au courant de tous les changements survenus dans l'état physique du sol, changements très fréquents dans un pays dont le territoire relativement peu étendu est morcelé entre plus de 500.000 propriétaires. Les plans primitifs restent intacts : c'est sur des plans supplémentaires qu'on établit le tracé des parcelles dont la contenance ou la configuration a été modifiée. Ces plans supplémentaires sont tenus en harmonie avec les tableaux indicatifs des communes et les matrices. La parcelle qui est fractionnée ou réunie à une autre est rayée dans le tableau indicatif et reportée, sous un nouveau numéro, à la suite de la dernière parcelle de sa section.

L'organisation hypothécaire de la Hollande l'emporte donc sur les systèmes belge et français, au point de vue de la sûreté des recherches, auxquelles elle donne pour base les indications d'un cadastre parfaitement tenu à jour. En assurant de la sorte une cor-

rélation rigoureuse entre les énonciations du cadastre et celles des registres publics, en exigeant la transcription comme condition de l'effet translatif du contrat même entre les parties, le système hollandais forme la transition entre le régime de publicité français et celui de l'Allemagne. Si nous le rattachons au groupe des législations française, belge et italienne, c'est parce qu'il exclut le principe de la force probante des registres publics, qui est le trait saillant et essentiel de la publicité germanique. Bien que la transcription ait, en Hollande, la force translative au regard des contractants eux-mêmes, elle ne prouve pas le droit de propriété qu'elle manifeste, elle ne met obstacle ni à l'usucapion, ni aux diverses causes d'annulation et de résolution. Ainsi que nous l'écrivait récemment un distingué magistrat d'Arnheim, M. Van Bemmelen, « les conservateurs hollandais transcrivent indifféremment tout ce qu'on leur présente comme acte de transfert, aux risques et périls des requérants ». C'est dire que le système néerlandais, tout en étant supérieur, à plusieurs égards, à la loi française, a cependant, comme celle-ci, le tort de ne conférer aux tiers acquéreurs qu'une demi-sécurité.

§ 6. — *Alsace-Lorraine* (1).

Une expérience du plus haut intérêt se poursuit, depuis quelques années, en Alsace-Lorraine. En attendant l'introduction dans cette province du système des livres fonciers, réforme subordonnée à l'achèvement de la revision du cadastre, la Délégation d'Alsace-Lorraine ou, pour l'appeler par son nom, le *Landesausschuss*, a adopté, le 24 juillet 1889, un ensemble de mesures destinées à remédier aux principales défectuosités du régime de publicité antérieur et à préparer la voie aux livres fonciers. Nous allons rappeler brièvement les circonstances qui ont provoqué l'émission des lois transitoires du 24 juillet 1889 et en indiquer les dispositions les plus essentielles.

Après avoir ordonné, par une loi du 31 mars 1874, la revision du cadastre, la Délégation d'Alsace-Lorraine fut saisie, en 1884,

(1) Sources : Lois du 24 juillet 1889, *Bulletin de stat. et de législ. comp.*, juin 1890, p. 708. — Plusieurs éléments de cette notice législative nous ont été fournis, avec une parfaite bonne grâce, par M. Gunzert, conseiller d'Etat à Strasbourg, et par son regretté collègue du *Landesausschuss*, M. Charles Grad.

de trois projets de loi, le premier ayant trait à l'introduction des livres fonciers, les deux autres réglant diverses questions transitoires. La réforme à laquelle se réfèrent ces projets est entièrement issue des principes de la loi prussienne du 5 mai 1872. Il s'agirait de doter l'Alsace-Lorraine d'un livre terrier sur lequel chaque bien-fonds aurait un chapitre distinct où viendraient s'inscrire successivement tous les actes et faits de nature à affecter la condition juridique de l'immeuble ou à en diminuer la valeur. Les juges cantonaux seraient chargés de la tenue de ces registres, à l'exclusion des conservateurs actuels, qui seraient supprimés. Désormais, la transmission de la propriété foncière, même entre les contractants, n'aurait lieu que par voie de *dessaisine* et d'inscription sur le livre foncier (1). En ce qui concerne les héritiers, légataires ou copartageants, le projet de loi les oblige indirectement à l'inscription, en leur refusant la faculté de constituer sur l'immeuble un droit ou une charge quelconque, tant qu'ils ne seront pas inscrits comme propriétaires sur le feuillet matricule du bien-fonds. Le privilège du vendeur, celui du copartageant dégénèrent en simples hypothèques. Il va de soi que les hypothèques, quel qu'en soit le fait générateur, sont rigoureusement soumises à la règle de la publicité et de la spécialité. D'autre part, le principe germanique de la force probante des livres fonciers domine l'ensemble de la réforme : les droits que les tiers auront acquis de bonne foi, en se fiant à l'exactitude des registres publics, seront absolument garantis contre les suites de l'action intentée au propriétaire, sauf la faculté, pour le demandeur, de sauvegarder son droit par une prénotation (2). Enfin, la prescription acquisitive, incompatible avec la théorie de l'autorité des livres fonciers, sera supprimée.

Les dispositions de ce projet de loi rencontrèrent, pour la plupart, une vive résistance au sein de la Commission spéciale du *Landesausschuss*. Le rapporteur de cette Commission, M. le conseiller d'État Gunzert, tout en reconnaissant la nécessité d'une réforme radicale du régime de publicité en vigueur, concluait cependant à l'ajournement de toute discussion sur le principe même de la création des livres fonciers : « Les études auxquelles la Commission s'est livrée, déclarait-il, sont d'une nature trop complexe pour aboutir, dès à présent, à un rejet ou à une accep-

(1) IIe section, §§ 20 à 25.
(2) Rapport sur les projets de loi relatifs aux livres fonciers, p. 112.

tation du projet du Gouvernement. A raison de la difficulté de la matière et de sa grande portée économique, elle vous propose de ne pas entrer dans un examen plus approfondi, pour permettre à la Délégation et au pays d'examiner la réforme dans tous ses détails. »

Ratifiant les conclusions de M. Gunzert, le *Landesausschuss* prononça l'ajournement du projet. La nouvelle tentative faite en 1886 par le Gouvernement n'a pas eu plus de succès. La Délégation d'Alsace-Lorraine a pensé, avec raison, qu'il serait temps de reprendre l'étude de la réforme projetée, lorsque le renouvellement du cadastre, base première des livres fonciers, serait un fait accompli.

Mais si le *Landesausschuss* a cru devoir réserver son sentiment sur la question des livres fonciers, il a, en revanche, adopté les mesures transitoires que le Gouvernement proposait à sa sanction. Ces dispositions, converties en loi, le 24 juillet 1889, et devenues exécutoires le 1[er] octobre suivant, tendent, suivant les déclarations du rapporteur de la Commission, « à éclairer, dans la mesure du possible, la situation actuelle de la propriété foncière et à faciliter, plus tard, l'introduction des livres fonciers (1) ». Il importe de jeter un coup d'œil sur cette loi, car il en ressort des indications on ne peut plus instructives au point de vue de notre sujet.

La transcription du droit français est maintenue par le législateur de 1889, mais elle devient obligatoire pour les actes translatifs ou déclaratifs de la propriété foncière. Les notaires sont directement et personnellement tenus de pourvoir à la formalité, qui peut avoir lieu avant l'enregistrement (2). Comme il eût été très difficile de rendre cette prescription effective à l'égard des actes sous seing privé, la loi décide, en outre, que « la mutation en propriété ou le partage d'un immeuble par convention entre vifs ne pourra s'effectuer qu'au moyen d'un acte authentique » devant notaire ou en justice (3). La forme privée est permise pour les procurations, mais à la condition que le pouvoir soit légalisé par le juge cantonal, un notaire, ou le bourgmestre du domicile du mandant (4). Par là se trouve assurée l'exécution de la

(1) Gunzert, Rapport sur les projets de loi relatifs aux livres fonciers, p. 104.
(2) L. 24 juillet 1889, art. 7.
(3) Art. 1.
(4) Art. 2 et 3.

règle sur la transcription obligatoire, en même temps que sont fortifiées les garanties attachées au registre des transcriptions.

Les auteurs de la loi du 24 juillet 1889 se sont attachés à protéger contre l'effet rétroactif de l'action en résolution ou en rescision les tiers acquéreurs ou créanciers. Pour atteindre ce but, le Gouvernement avait proposé de décider, par application du principe de la force probante, que les droits réels acquis sur un bien-fonds par les tiers de bonne foi et régulièrement inscrits résisteraient à l'action en résolution. Mais cette mesure parut trop absolue aux membres de la Commission. On fit remarquer que, par la suppression de l'action résolutoire, on arriverait à créer un crédit immobilier factice, au détriment du précédent propriétaire. Il était à craindre, d'autre part, que cette innovation eût pour effet de diminuer le nombre des partages anticipés qui sont entrés dans les mœurs de l'Alsace-Lorraine : les ascendants donateurs n'auraient plus aucune garantie, en cas d'inexécution des conditions imposées aux donataires, si l'action résolutoire leur était enlevée. Ces considérations déterminèrent le *Landesausschuss* à maintenir l'action résolutoire, qui reste solidarisée avec le privilège du vendeur, conformément au système français. Mais la loi d'Alsace-Lorraine réalise, sur ce point, une notable amélioration, en décidant, par son article 10, que le privilège du vendeur doit, sous peine de dégénérer en simple hypothèque, être inscrit dans les quarante-cinq jours de la vente. En assignant ce délai de rigueur à l'inscription conservatoire du privilège et de l'action en résolution, la loi du 24 juillet 1889 n'a pas peu atténué les conséquences dangereuses qu'entraîne, pour le crédit, la rétroactivité du droit de résolution. Tandis que, dans le système français, l'action résolutoire se conserve, indépendamment de toute publicité, jusqu'à la transcription de la revente, menaçant ainsi, à l'état occulte, les hypothèques acquises aux tiers dans l'intervalle souvent très long qui sépare les deux aliénations, la loi du 24 juillet 1889 veut, dans sa prévoyance, que les tiers soient avertis de l'existence du droit de résolution, sinon au moment même où ce droit prend naissance, du moins dans un délai relativement court. Quant aux actions résolutoires autres que celles du vendeur non payé de son prix, le législateur de 1889, faisant son profit des dispositions en vigueur depuis 1885 dans les États rhénans, exige, comme condition de leur efficacité vis-à-vis des tiers, non seulement la publicité résultant

de la transcription du contrat, mais encore la réserve expresse de l'action dans l'acte lui-même (1).

La loi du 24 juillet 1889 soumet au principe de la publicité et de la spécialité tous les privilèges et hypothèques. Ces droits réels ne « prennent force et rang que du jour de l'inscription », et l'inscription « ne peut être prise valablement que pour une somme et sur des immeubles déterminés (2) ». On peut élire domicile dans un lieu quelconque du territoire de l'Empire. Les privilèges du vendeur et du bailleur de fonds doivent, nous l'avons déjà fait remarquer, être inscrits dans les quarante-cinq jours qui suivent la vente, sous peine de ne valoir que comme hypothèques. Contrairement à ce que proposait le Gouvernement, l'hypothèque judiciaire est maintenue, mais elle ne résulte que de jugements définitifs et elle perd le caractère de généralité qui la rend si dangereuse dans le droit français : l'inscription prise en conséquence doit spécialiser, et la créance garantie, et chacun des immeubles affectés (3). L'hypothèque légale du mineur est inscrite, à la requête du magistrat cantonal, pour la somme et sur les immeubles déterminés par le conseil de famille (4). Si l'inscription primitive devient insuffisante, au point de vue, soit de la somme, soit des immeubles affectés, il est pris, dans la même forme, une inscription complémentaire. Si, au contraire, l'inscription excède la valeur à garantir, elle peut être restreinte sur la demande du tuteur; mais, dans ce cas, la décision du conseil de famille est soumise à l'homologation du tribunal régional (5). En ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée, elle n'a d'effet que du jour de l'inscription, elle doit être spécialisée quant aux immeubles et quant à la somme, et l'inscription n'en est effectuée que du jour où la femme a des droits à faire valoir. L'intervention du tribunal, exigée lorsqu'il s'agit de restreindre, pendant la durée du mariage, l'inscription de l'hypothèque légale de la femme,

(1) C'est ce que l'art. 8 décide dans les termes suivants : « L'action résolutoire fondée sur la non-exécution d'obligations contractuelles autres que celles garanties par le privilège du vendeur, ne peut être exercée contre les tiers que dans le cas où il a été expressément stipulé dans cet acte que cette non-exécution entraînerait la résolution du contrat et que si l'acte a été transcrit. » — Le projet de loi du Luxembourg contient une disposition analogue.

(2) Art 9.

(3) Art. 22.

(4) Art. 11 et 12.

(5) Art. 13.

n'est plus nécessaire pour que la femme puisse renoncer à son hypothèque sur des immeubles déterminés ou pour subroger des tiers à l'inscription. Il lui suffit, à cet effet, de l'autorisation de son mari. Seulement, la subrogation n'est valable que si l'hypothèque a été inscrite et à la condition de s'appliquer à des immeubles individuellement désignés : la subrogation générale est interdite (1). — Il est à peine besoin d'ajouter, car c'est là une conséquence nécessaire de la règle de publicité, que la disposition de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 est étendue par la loi du 24 juillet 1889 à toutes les hypothèques, sans en excepter celles du mineur et de la femme mariée : la transcription de la revente oppose un obstacle absolu à toute inscription subséquente de droit réel.

La loi du 24 juillet 1889 ne s'est pas bornée à organiser la publicité sans restriction des actes par lesquels la propriété foncière se transmet ou est affectée aux besoins du crédit. Elle a poussé plus loin sa sollicitude à l'égard des possesseurs de la terre, en modérant dans une mesure appréciable le tarif des droits fiscaux et des honoraires auxquels donnent lieu les actes translatifs de propriété. Ainsi que M. Charles Grad nous l'écrivait, à la date du 13 janvier 1890, le *Landesausschuss* ne s'est pas proposé pour seul objectif d'assurer la certitude des transactions immobilières, il a voulu aussi « rendre la transmission de la propriété plus facile, en diminuant les charges fiscales et en permettant de reconnaître, à peu de frais, l'état et les charges de chaque parcelle ». C'est pourquoi la loi de 1889 a gradué, ainsi qu'il suit, le timbre des expéditions des actes de transfert (2) :

20 pf., lorsque la valeur ne dépasse pas 200 marks.

40 pf., si la valeur excède 200 marks sans aller au delà de 500 marks.

80 pf., pour les valeurs de 500 à 1000 marks.

Les honoraires des notaires ont été réduits dans la même proportion : les frais de port et de voyage sont abaissés de moitié, lorsque le prix porté dans le contrat ne dépasse pas 1000 marks. D'un autre côté, le droit d'inscription hypothécaire qui est perçu, en France, au taux uniforme de 1 p. 1000, a été fixé, par une seconde loi du *Landesausschuss* rendue aussi à la date du 24 juillet 1889, conformément à la progression ci-après :

(1) Art. 20.
(2) L. 24 juillet 1889, art. 28, et ordonnance du 13 septembre 1889.

Pour les valeurs ne dépassant pas 500 marks				50 pf.
Pour celles de plus de 500 m.		jusqu'à	1000	1 mark.
—	1000	—	2000	2 —
—	2000	—	3000	3 —
—	3000	—	5000	4 —
—	5000	—	10000	5 —
—	10000	—	50000	10 —
—	50000	—		20 —

Ce droit gradué est calculé, non pas d'après le montant de la créance à inscrire, y compris les intérêts et frais échus, mais sur le montant de la somme indiquée dans le bordereau d'inscription. Les inscriptions d'hypothèque légale de la femme, du mineur et de l'aliéné en sont exemptes (1).

Il n'y a pas que les inscriptions d'hypothèques qui bénéficient de l'application de ce tarif gradué; il en est de même des transcriptions d'actes ou de jugements translatifs de propriété. Pour l'inscription d'office du privilège du vendeur, il n'est perçu que la moitié du droit gradué. Enfin, l'impôt du timbre n'est exigible, ni sur les registres hypothécaires, ni sur les bordereaux d'inscription, ni sur les expéditions produites par les requérants, pas plus que sur les extraits, certificats et quittances délivrés par les conservateurs des hypothèques (2).

Pour se rendre compte de l'importance de ces dégrèvements et de l'heureuse influence qu'ils peuvent exercer sur le mouvement des transactions immobilières comme sur la pratique de la transcription, il suffit d'étudier le tableau suivant, que nous empruntons au *Bulletin de statistique et de législation comparée* du Ministère des finances (3) :

(1) Art. 2.
(2) Art. 1 et 5.
(3) Juin 1890, p. 720.

NATURE des FRAIS	Avant la loi du 24 juillet 1889 — VENTES DE			Depuis la loi du 24 juillet 1889 — VENTES DE		
	100 marks	300 marks	500 marks	100 marks	300 marks	500 marks
	marks	marks	marks	marks	marks	marks
Honoraires du notaire :						
Droit de rédaction....	3.00	3.00	5.00	1.00	3.00	5.00
Frais de copie........	2.40	2.40	2.40	0.80	0.80	0.80
Vacation pour la transcription...........	1.00	1.00	1.00	0.50	0.50	0.50
	6.40	6.40	8.40	2.30	4.30	6.30
Droits de transcription :						
Droit...............	1.80	1.80	1.80	0.75	0.75	0.75
Copie...............	0.70	0.70	0.70	»	»	»
Timbre.............	3.10	3.10	3.10	»	»	»
	5.60	5.60	5.60	0.75	0.75	0.75
Timbre et Enregistrement :						
Timbre..............	1.60	1.60	1.60	0.60	0.80	0.80
Enregistrement.......	5.50	16.50	27.50	5.50	16.50	27.50
	7.10	18.10	29.10	6.10	17.30	28.30
ENSEMBLE..........	19.10	30.10	43.10	9.15	22.35	35.35
P. %..............	19.10	10.03	8.62	9.15	7.45	7.07

En somme, l'économie de frais acquise aux transactions immobilières en vertu de la loi du 24 juillet 1889 varie de 18 à 52 p. 100. Ce résultat n'est pas à dédaigner; il permettra aux propriétaires fonciers d'Alsace-Lorraine d'attendre, sans trop d'impatience, l'inauguration du système des livres fonciers dont la loi de 1889 n'est que la préface.

Au dernier moment, nous apprenons que le Gouvernement vient de soumettre à la Délégation d'Alsace-Lorraine un nouveau projet de loi relatif à l'introduction d'un système de publicité qui se rapproche, à certains égards, des livres fonciers prussiens, mais qui s'en éloigne sur plusieurs points essentiels. D'après les indications

qu'a bien voulu nous donner, M. Gunzert, ce projet tendrait à remplacer les registres actuels des transcriptions et des inscriptions par un livre terrier organisé par noms de personnes, en ce sens que tout propriétaire foncier y aurait sa feuille spéciale. Sur chacun de ces feuillets individuels seraient inscrits les immeubles appartenant au titulaire du compte. Seulement cette inscription ne serait pas opérée simultanément pour tous les immeubles, par voie de mesure générale et réglementaire, dès le lendemain de l'entrée en vigueur de la loi, mais, ce qui est bien différent, au fur et à mesure des aliénations ou affectations consenties par les propriétaires fonciers. Avant de vendre, d'échanger ou d'hypothéquer, le possesseur de l'immeuble devrait en provoquer l'inscription au livre foncier, pour que l'acquéreur ou le créancier fût admis à s'y faire inscrire lui-même. Tous les actes susceptibles de transcription seraient soumis au même formalisme. Les hypothèques s'inscriraient dans une colonne distincte, réservée aux charges réelles, servitudes et actions résolutoires. Enfin, le juge de paix cantonal, assisté d'un géomètre, serait chargé de la tenue des registres fonciers et de la mise au courant du cadastre.

L'ensemble de ce système s'accorde avec le principe des livres fonciers allemands, suivant lequel n'est propriétaire que celui qui est inscrit comme tel au registre. Mais tandis que la loi prussienne ordonne l'inscription complète de tous les immeubles au nom de leurs propriétaires, le projet de loi soumis à la Délégation d'Alsace-Lorraine n'exige l'inscription de chaque propriété foncière que dans la mesure, tout accidentelle, des transferts et affectations auxquelles elle donne lieu. C'est là une première et très sensible différence entre l'une et l'autre organisation. Les registres fonciers dont il est question de doter l'Alsace-Lorraine se séparent encore de ceux de la Prusse à un autre point de vue : le projet de loi n'attribue pas force probante à leurs énonciations ; les inscriptions qui y seraient faites ne vaudraient pas plus que la transcription du droit français, elles ne désigneraient encore qu'un propriétaire apparent, laissant la porte ouverte à tous les droits et actions révocatoires de la propriété. La mesure projetée ne nous offre donc qu'une image bien effacée des célèbres livres fonciers germaniques dont l'attribut caractéristique est de faire foi de leurs mentions au regard des tiers et, par suite, de conférer une sécurité absolue aux acquéreurs et aux titulaires de droits réels. En dernière analyse, la réforme n'échapperait à aucun des inconvénients du système

actuel et ce serait, dès lors, en pure perte, qu'on se verrait aux prises avec les difficultés multiples qui surgiraient au début de cette expérience législative. Aussi n'est-il pas démontré que le projet de loi franchisse, sans encombre, les discussions du *Landesausschuss*. Certes, les propriétaires fonciers d'Alsace-Lorraine renonceraient sans regret à la transcription, mais à la condition de ne pas perdre au change et de rencontrer dans la nouvelle organisation un moyen plus sûr et moins lourd de rendre publiques les mutations et les charges de la propriété. Or, le projet qui vient d'être examiné ne semble pas susceptible de leur donner, à cet égard, une entière satisfaction.

§ 7. — *Etats rhénans. Palatinat* (1).

Les États rhénans (*Reinischen Rechts*) et le Palatinat (*Pfalzgraf bei Rhein*) sont encore régis, au point de vue de la publicité des transferts immobiliers, par les dispositions si notoirement insuffisantes de notre Code civil. La transcription n'y joue aucun rôle direct au point de vue de la consolidation de la propriété foncière; c'est une formalité préalable à la purge. Toutefois, il a été introduit récemment, dans cette législation, certains changements destinés à suppléer aux lacunes du Code de 1804, relativement à la publicité des hypothèques.

Tel a été l'objet de la loi édictée, pour la Bavière rhénane ou Palatinat, le 26 avril 1888. Par son article 1er, elle soumet à l'inscription, dans les quarante-cinq jours qui suivent le contrat, les privilèges du vendeur et du copartageant : cette règle a été reproduite, nous l'avons vu, par la loi d'Alsace-Lorraine du 24 juillet 1889. D'autre part, la loi bavaroise du 26 avril 1888 assujettit à la publicité toutes les hypothèques, y comprises celles du mineur et de la femme mariée : aucune hypothèque n'est efficace et n'a de rang que par l'effet et à partir de son inscription (2). Le principe de la spécialité est tout aussi rigoureusement formulé : suivant l'article 4, l'inscription des privilèges et hypothèques ne peut être prise

(1) Sources : Loi du 26 avril 1888 (*Gesetz vom 26 April 1888 die Abänderung von Bestimmungen des in Pfalz geltenden Hypotheken-und Vormundschaftsrechts betreffend*), dont le texte nous a été communiqué très obligeamment par M. Camille Barrère, ministre de France à Munich ; — Loi du 20 mai 1885 (*Etats rhénans*).

(2) C'est ce que porte l'art. 3 : « Alle Hypotheken erlangen Dritten gegenuber erst mit der Einschreibung Wirksamkeit. »

que pour un capital déterminé et sur un immeuble spécialement désigné (1). L'hypothèque légale du mineur, spécialisée, quant à l'immeuble et quant à la somme, par une délibération du conseil de famille, est inscrite par les soins du juge du bailliage (2). Pour l'hypothèque de la femme, l'inscription en est effectuée, à la diligence de l'un quelconque des époux; mais le mari est responsable de la formalité vis-à-vis de sa femme. Le droit de faire inscrire l'hypothèque de la femme mariée appartient d'ailleurs à ses parents et alliés majeurs, de la ligne directe ou des deux premiers degrés de la ligne collatérale.

Des dispositions analogues sont en vigueur, depuis le 1er juillet 1885, dans les districts des États rhénans, en vertu d'une loi du 20 mai 1885. Après avoir subordonné à la rédaction d'un acte authentique l'efficacité au regard des tiers des transmissions de la propriété foncière, cette loi défend aux notaires et aux tribunaux de recevoir aucun contrat de cette nature, sans y annexer un extrait de la matrice cadastrale et, en cas de morcellement de la parcelle, un croquis du plan cadastral. Cette prescription, dont le but est d'établir la concordance entre le cadastre et l'état de la propriété, a son complément dans l'article 3, qui ordonne aux tribunaux et aux notaires d'informer, dans les quatre mois au plus tard, les fonctionnaires du cadastre, de tout transfert ou acte déclaratif de propriété immobilière. Les privilèges ne sont valables, les hypothèques n'ont de rang que par l'inscription qui en est opérée sur les registres publics. Le conservateur doit refuser l'inscription, si les immeubles grevés ne sont pas désignés d'après le cadastre. Ainsi se trouve sauvegardé le double principe de la publicité et de la spécialité hypothécaires.

Il est à remarquer que les lois en question gardent le silence au sujet de la transcription des titres translatifs et, par suite, maintiennent à cette formalité le rôle secondaire qui lui était dévolu sous l'empire du Code hypothécaire de 1804. Cette lacune a été intentionnelle. Les dispositions introduites, en 1885 et en 1888, dans les provinces rhénanes, ne constituent, dans la pensée du législateur, qu'un acheminement vers le système des livres fonciers. Si l'on s'est abstenu de parler de la transcription, c'est

(1) Art. 4 : « Die Einschreibung der Vorzugsrechte und Hypotheken kann nur für einen bestimmten Geldbetrag und auf einzelne bestimmt bezeichnete Liegenschaften genommen werden. »

(2) L'*Amtsgerichts*.

afin de ne pas prendre parti, même implicitement, pour ce mode de publicité dont les inconvénients sont connus, et de ne pas créer un préjugé défavorable à l'organisation plus ou moins prochaine des livres terriers.

Toutefois, la loi des États rhénans, en vue de pallier, dans la mesure du possible, l'insuffisance de cette législation transitoire, s'est approprié la théorie de notre loi du 23 mars 1855 sur l'exercice de l'action résolutoire du vendeur non payé de son prix. La conservation de ce droit est subordonnée à celle du privilège. Quant aux autres droits de résolution, ils n'opèrent à l'encontre des tiers que s'ils ont été formellement stipulés dans le contrat. On sait que le projet de loi luxembourgeois et la loi d'Alsace-Lorraine contiennent une restriction identique.

§ 8. — *Suisse romande* (1).

Il existe aujourd'hui en Suisse vingt-neuf législations hypothécaires différentes. Non seulement, chaque canton ou demi-canton a la sienne, mais encore il en est quelques-uns dont le système de publicité varie d'un district à l'autre. Toutefois, ces législations disparates se rattachent à deux groupes nettement tranchés : le régime français et le droit germanique. Les procédés hypothécaires de la France sont en vigueur dans les cantons de la Suisse romande : Genève, Fribourg, le Tessin, Neufchâtel et les quatre bailliages du Jura bernois. Les principes du droit allemand dominent dans les cantons de Zurich, Bâle, Soleure, Uri, Schwitz, Zug, Grisons, Argovie, Thurgovie, Berne, Lucerne, Schaffhouse, Glaris, Appenzell, Saint-Gall et Nidwalden.

Nous n'avons à examiner ici que la législation des cantons romands. C'est le système français, mais complété et amélioré à plusieurs égards, qu'on y applique.

Genève, la première, a su, dès 1820, instituer, relativement aux transferts de la propriété foncière, une organisation de beaucoup supérieure à celle qui était, à la même époque, en vigueur dans

(1) Sources : *Genève* (Lois du 28 juin 1820, du 28 juin 1830, du 6 janvier 1851, du 12 septembre 1868) ; — *Fribourg* (Lois du 28 juin 1832, du 24 mai 1850, du 28 mai 1863 et du 24 mai 1866); — *Tessin* (Lois des 16-25 juin 1840, 3 décembre 1863, 4 novembre 1873 et 27 février 1874); — *Neufchâtel* (Code civil de 1855, art. 1711 et suiv. ; loi sur le cadastre du 30 août 1864 ; règlement du 20 mai 1865 et du 8 août 1868).

notre pays. Revenant au principe de la loi du 11 brumaire an VII, la loi genevoise du 28 juin 1820 fait dépendre de la transcription la consolidation de la propriété au regard des tiers; mais elle ne se borne pas, comme notre loi du 23 mars 1855, à déclarer susceptibles de transcription les actes translatifs ou révocatoires de la propriété foncière, elle rend cette formalité obligatoire. Les notaires et les greffiers sont tenus de soumettre à la transcription, dans les quinze jours de leur date, les actes de transfert, sous peine d'encourir les amendes édictées pour défaut d'enregistrement des actes dans le délai imparti par la loi fiscale (1). D'un autre côté, l'article 2 de la loi complémentaire du 28 juin 1830 exclut de la transcription les actes sous signature privée. Cette prohibition des titres sous seing privé est encore aggravée par les Codes de Fribourg (2) et de Neufchâtel (3), qui dénient tout effet translatif, même entre les contractants, aux actes de mutation non authentiques. Il ne faut pas oublier que la loi de Genève assujettit à la transcription, en outre des actes de transfert entre vifs, « les actes de partage et tous autres actes déclaratifs, » ainsi que les droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude et les baux à loyer ou à ferme, quelle qu'en soit la durée (4).

Les Codes de la Suisse romande contiennent aussi, relativement à la publicité hypothécaire, d'heureuses dispositions dont l'absence se fait vivement sentir dans notre législation. Encore occultes et générales dans le Tessin et le Jura bernois, les hypothèques légales du mineur et de la femme mariée sont soumises à l'inscription et à la spécialité, à Fribourg (5) et à Genève (6); le Code de Neufchâtel les supprime. Abrogée dans le canton de Genève par une loi du 6 janvier 1851, l'hypothèque judiciaire se restreint, dans le Code de Neufchâtel, aux jugements prononçant une condamnation de plus de 200 francs : la sentence doit déterminer, en termes précis, la somme garantie et l'immeuble grevé (7). Pour mieux assurer la spécialisation de l'hypothèque, les lois de Fribourg et de Neufchâtel s'accordent à exiger l'indication de l'immeuble affecté, par son numéro au cadastre, soit dans

(1) Art. 3.
(2) Art. 1414.
(3) Art. 1225 et 1226.
(4) Art. 7.
(5) Art. 656.
(6) L. 12 septembre 1868.
(7) Art. 1721 et 1722.

les bordereaux d'inscription, soit dans le contrat hypothécaire. A Neufchâtel, la relation entre les registres hypothécaires et le cadastre est encore plus étroite que dans les autres régions de la Suisse romande. Il existe, en effet, dans les bureaux d'hypothèque de ce canton, un répertoire des parcelles cadastrales, présentant, pour chaque parcelle, un renvoi aux inscriptions portées sur le registre hypothécaire. Ce répertoire, qui est également usité en Hollande, ne dispense pas, sans doute, de recourir au registre des inscriptions; mais il offre l'avantage très appréciable de donner pour point de départ aux recherches du conservateur l'immeuble lui-même, abstraction faite de son possesseur actuel.

La transcription et l'inscription ont, dans la Suisse romande, les mêmes effets qu'en France. Par elles-mêmes, les insertions dans les registres publics n'exercent aucune influence sur la perfection des transferts immobiliers entre les contractants. Ces formalités ne servent qu'à rendre les titres d'acquisition de la propriété et des droits réels opposables à une catégorie restreinte de tiers, à savoir les ayants cause du précédent propriétaire qui contesteraient le droit du nouveau possesseur. Après comme avant la transcription, le titre de l'acheteur reste soumis aux causes d'annulation ou de résolution qui affectaient le droit du cédant. La valeur de la transcription se mesure d'après celle de l'acte transcrit, et c'est pourquoi les Codes romands, sauf celui du Tessin, exigent unanimement l'intervention des notaires dans la rédaction des actes de transfert. Notons que, sans aller jusqu'au principe germanique de la force probante des registres publics, certains cantons approchent de ce résultat, par une voie indirecte, en supprimant les causes d'éviction les plus menaçantes pour la sécurité des tiers et le crédit de l'acquéreur. Ainsi, le Code de Neufchâtel prohibe expressément la condition résolutoire en matière de vente d'immeubles (1). A Fribourg, les révocations de dots immobilières constituées en fraude des créanciers, les annulations de dons en avancement d'hoirie, les résolutions de donations-partages pour inexécution des conditions, n'opèrent aucun effet rétroactif à l'encontre des tiers acquéreurs ou créanciers (2).

En résumé, la législation hypothécaire de la Suisse romande et,

(1) Art. 1229.
(2) Art. 990, 991, 1010, 1018 et 1020.

plus particulièrement, celle du canton de Genève, ont introduit dans le régime de publicité qu'elles tiennent de la France trois améliorations importantes : la première, consistant dans la publicité et la spécialité de l'hypothèque même légale ; la seconde, dans l'obligation imposée aux notaires de faire transcrire les actes susceptibles de la formalité ; la troisième, dans l'adaptation du cadastre aux registres hypothécaires. Ce sont là des indications utiles à retenir.

§ 9. — *Roumanie* (1).

Depuis 1864, époque à laquelle le Code Napoléon fut adopté en Roumanie, la propriété foncière est gouvernée par les dispositions de notre Code civil. Antérieurement, elle était soumise aux principes du droit romain, codifiés par Carragea, en Valachie, et Calimachi, en Moldavie.

C'est au tribunal de première instance du district (département) qu'incombe le soin de pourvoir à la publicité des transferts immobiliers et des hypothèques, au moyen de l'insertion des contrats dans les registres à ce destinés. Les registres publics sont au nombre de deux : l'un, pour les transcriptions des actes translatifs de propriété, l'autre pour les inscriptions hypothécaires. A cet égard, le système roumain se confond avec le nôtre. Il en diffère toutefois en ce que les registres des transcriptions ne peuvent recevoir que des contrats authentiques. Comme il n'existe pas en Roumanie un corps de notaires régulièrement constitué, c'est aux tribunaux de districts qu'il appartient de vérifier les titres présentés à la transcription et de leur conférer l'authenticité exigée préalablement à la formalité.

Il serait sans intérêt d'insister sur la description de ce système de publicité, qu'aucune différence essentielle ne distingue de celui de la France. Nous terminerons cette brève notice par une remarque : c'est que, dans deux localités de la Roumanie et dans les traditions populaires, on retrouve encore de nos jours la trace d'une ancienne forme de copropriété agraire, assez analogue au collectivisme familial des Slaves du Sud et qui nécessite, comme celui-ci, le consentement du groupe villageois, pour toute aliénation d'une part indivise du patrimoine de la communauté agricole.

(1) Nous faisons ici notre profit des renseignements qu'a bien voulu nous communiquer M. de Coutouly, ministre de France en Roumanie.

Dans les régions de la Roumanie où ces formes primitives du droit foncier ont réussi à se maintenir, la publicité des transferts est, comme aux premiers âges de l'humanité, étrangère à toute idée de crédit, n'ayant d'autre but que d'assurer à la communauté des copropriétaires fonciers l'exercice de leur droit collectif sur les terres de leur district. Il est probable que la sphère d'application de ces antiques usages se resserrera de plus en plus et finira par disparaître au contact des modes de publicité issus des principes de la civilisation contemporaine.

§ 10. — *Grèce* (1).

La législation hypothécaire et le régime de publicité de la Grèce sont, quoi qu'on en ait dit, dérivés du droit français. A la vérité, la loi organique du 11 août 1836 sur les hypothèques est née des travaux du jurisconsulte allemand Maürer, ancien procureur du roi de Bavière à Frankenthal. Mais il suffit de comparer cette loi de 1836 et le Code Napoléon pour se convaincre que le magistrat bavarois a mis largement à contribution l'œuvre du législateur français de 1804. Le Code hypothécaire de la Grèce a pour base doctrinale les principes posés par les articles 2092 et suivants de notre Code civil ; il contient, dans plusieurs passages, la traduction littérale de la loi française et il en suit la marche. Le seul emprunt un peu appréciable que le législateur grec ait fait, en 1836, à la loi bavaroise, est la disposition qui organise, en matière d'hypothèques, le système des prénotations.

La ressemblance entre le droit foncier de la Grèce et celui de notre pays est encore plus apparente, si l'on considère les règles adoptées de part et d'autre, en ce qui concerne la publicité des transferts de la propriété immobilière. La loi du 29 octobre 1856 qui a institué, en Grèce, la transcription des actes translatifs de biens immeubles n'est, à peu de chose près, que la reproduction de la loi française du 23 mars 1855. La transcription du droit grec s'applique à tous les actes qui, en France, y sont assujettis ; elle produit le même effet, qui est de garantir l'acquéreur contre les aliénations ou constitutions de droits réels consenties

(1) Sources : Code hypothécaire du 11 août 1836 (*Revue étrangère*, t. IV, p. 139) ; — Décret du 24 mars 1843 ; — Loi *sur la transcription*, du 29 octobre 1856 ; — Décrets du 1er décembre 1865, du 8 janvier 1866 et du 3 février 1865 ; — Lois du 19 janvier 1867, du 17 octobre 1869 et du 9 juin 1882.

par l'ancien propriétaire ; elle est mise en œuvre par les mêmes moyens.

La différence la plus notable qu'on puisse relever entre les deux systèmes concerne la publicité des hypothèques. En Grèce, l'hypothèque conventionnelle, légale ou judiciaire, n'est ni générale, ni occulte ; elle est essentiellement publique et spéciale. L'inscription n'est pas seulement exigée pour la conservation de l'hypothèque, elle est requise pour l'existence même de ce droit réel (1). Le subrogé-tuteur et le conseil de famille sont tenus de faire inscrire l'hypothèque du mineur et ils répondent personnellement du préjudice que leur négligence à cet égard pourrait causer au pupille. La faculté de demander l'inscription est d'ailleurs reconnue par la loi aux tuteur, parents ou amis du mineur, aux autorités et au mineur. C'est au mari qu'incombe l'obligation de pourvoir à l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, sans préjudice du droit qui appartient à la femme et à ses parents de requérir la formalité. A ces prescriptions impératives, le Code de 1836 attache une sanction des plus rigoureuses : les tuteur, subrogé-tuteur ou époux qui, ayant négligé l'inscription dont la loi leur fait un devoir, consentiraient une hypothèque au préjudice des droits de la femme ou du mineur, seraient passibles d'emprisonnement, indépendamment des autres peines auxquelles leurs actes pourraient donner lieu (2).

Lorsqu'une réquisition à fin d'inscription d'hypothèque ne réunit pas toutes les conditions exigées par la loi, les droits du créancier sont sauvegardés au moyen d'une inscription à titre conservatoire ou prénotation. Ainsi que l'explique l'article 24 du Code de 1836, la prénotation ne confère au créancier qu'un droit conditionnel à obtenir ultérieurement l'inscription de l'hypothèque. Mais elle interrompt la prescription et, si les conditions nécessaires pour l'inscription définitive viennent plus tard à se réaliser, le droit réel du créancier est censé avoir été inscrit le jour même de la prénotation.

La loi grecque n'exige pas le renouvellement décennal des inscriptions hypothécaires et elle exclut la procédure de purge, telle qu'elle est entendue par le droit français. Le tiers détenteur n'a pas la faculté d'offrir son prix d'acquisition aux créanciers inscrits et de les mettre en demeure de surenchérir dans un délai dé-

(1) Art. 8.
(2) Art. 61.

terminé. Le Code grec le place dans cette alternative, peut-être rigoureuse, ou d'abandonner l'immeuble à l'action des créanciers, ou de payer intégralement les dettes inscrites, en capital et intérêts (1).

Les registres des transcriptions et inscriptions sont publics. Toute personne a le droit de se faire délivrer des extraits ou copies certifiées de ces registres et même de les consulter, ou de prendre des notes, pourvu que ce soit sans déplacement (2).

Nous ferons remarquer, en terminant, qu'un décret du 24 mars 1843 pourvoit au remplacement par les juges de paix des conservateurs des hypothèques momentanément empêchés d'exercer leurs fonctions.

§ 11. — *Louisiane* (3).

Sous la domination française, la Louisiane était régie par la coutume de Paris. Lorsqu'elle fut cédée, en 1803, à la République américaine, elle adopta pour base de sa législation civile le projet de Code français de l'an IX. Ce travail d'adaptation, préparé par James Brown et Moreau Lislet, sous la direction d'une commission législative, fut terminé en 1808 et converti en loi, sous le titre de *Digeste des lois civiles*. Moreau Lislet, Livingston et Derbigny remanièrent cette compilation en 1823. De cette revision est issu le Code du 12 avril 1824, dont les principales dispositions n'ont pas cessé d'être en vigueur.

A l'exemple de notre Code civil, dont elle adopte les principes fondamentaux, la loi de la Louisiane relègue à un rang assez secondaire la publicité des transferts immobiliers. C'est seulement en matière de donations entre vifs qu'elle exige l'inscription du contrat sur les registres hypothécaires comme condition de son efficacité au regard des tiers. En ce qui concerne les mutations à titre onéreux, le Code de 1824 se montre moins explicite. S'il prescrit la publicité des contrats de vente, c'est plutôt en vue d'assurer, par ce moyen, la conservation du privilège du vendeur que dans la pensée de rendre le droit de l'acheteur opposable aux tiers . En somme, la publicité des acquisitions immobilières, telle que la

(1) Art. 38.
(2) Art. 90, 91 et 92.
(3) Sources : Code civil de 1824, liv. III, tit. XXI et XXII; art. 3149 à 3374 ; — Constitution de 1868, art. 123.

conçoit le Code civil de la Louisiane, est subordonnée au régime hypothécaire, tandis que, logiquement, c'est l'inverse qui devrait avoir lieu. En droit comme en économie politique, le premier fondement d'un bon système d'hypothèques est la publicité du droit de propriété.

Bien que dérivé des principes du droit français, le Code hypothécaire de la Louisiane s'en écarte cependant à plusieurs égards. Ainsi, à la différence de la loi française, le Code de 1824 soumet les privilèges du vendeur et de l'architecte à l'inscription, dans les six jours de la date de l'acte constitutif. Cette limitation de la période de clandestinité du privilège est, on ne saurait en disconvenir, favorable au crédit de la propriété. Mais où le législateur de 1824 fait douter de ses tendances réformistes, c'est lorsque, reprenant la théorie de nos anciens édits sur les lettres de ratification, il assigne à l'hypothèque conventionnelle, inscrite dans les six jours du contrat d'affectation, un effet rétroactif à la date de cet acte. Non moins incompatible avec le principe de la publicité est la disposition de l'article 3316 suivant laquelle l'hypothèque contractuelle vaut, sans le secours de l'inscription, contre les tiers en ayant eu connaissance, tels que les témoins instrumentaires du contrat constitutif de l'hypothèque. Enfin, ce qu'on peut reprocher le plus au législateur de 1824, c'est d'avoir donné son adhésion au système français de la clandestinité de l'hypothèque légale. Vainement pose-t-il en règle que nulle hypothèque, même légale, n'est efficace au regard des tiers que par la publicité ; vainement ordonne-t-il aux notaires et aux juges de faire inscrire les hypothèques légales résultant d'actes de leur ministère, à peine de dommages-intérêts et même de destitution : ces prescriptions sont frappées d'impuissance par l'article 3298 qui les précède et d'après lequel « l'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, en faveur des mineurs, des interdits et de la femme mariée ».

Hâtons-nous de le dire, les critiques que nous venons de diriger contre le Code de 1824 n'ont, aujourd'hui, qu'une portée rétrospective. Actuellement, la Louisiane applique, franchement et sans restriction aucune, le principe de la publicité et de la spécialité hypothécaires. C'est maintenant une règle absolue que nul privilège, nulle hypothèque légale, conventionnelle ou judiciaire, n'existe au regard des tiers que par l'effet et à compter du jour où elle a été inscrite sur les registres publics. Cette heureuse réforme est en vigueur depuis le 1er janvier 1870, en vertu de l'article 123 de la Constitution de 1868.

Nous ne saurions passer sous silence les dispositions adoptées par le Code de la Louisiane, en vue de mobiliser le crédit hypothécaire. Aux termes des articles 3345 et suivants de ce Code, l'emprunteur sur hypothèque peut remettre au créancier, jusqu'à concurrence du montant du prêt, des billets à ordre négociables par endossement. Cette combinaison, qui permet au prêteur de se faire rembourser par fractions et sans attendre l'échéance du terme, favorise la circulation des capitaux nécessaires à l'exploitation des propriétés. La possibilité de rentrer dans ses fonds à toute époque, au moyen d'un simple endossement de son titre, rend le capitaliste moins exigeant au point de vue du taux de l'intérêt et de la fixation de l'échéance. Il est à peine besoin d'ajouter qu'entre ce système et celui de la loi française de messidor an III, il n'y a de ressemblance que quant au mode de transmission du droit hypothécaire. Les cédules du décret de Messidor, émises par le propriétaire, en dehors de tout emprunt actuel et uniquement en vue des besoins ultérieurs de son crédit, ont, par elles-mêmes, une valeur propre, une existence individuelle, tandis que les bons hypothécaires de la Louisiane ne constituent jamais que l'accessoire d'un engagement personnel et n'ont d'autre base que le contrat hypothécaire à l'occasion duquel ils ont été créés. De là cette conséquence, assurément contraire au but poursuivi par le législateur de 1824, c'est que si l'hypothèque vient, pour une cause quelconque, à s'éteindre avant l'échéance du terme fixé dans le contrat, les billets en circulation cessent d'être hypothécaires et ne confèrent plus au porteur qu'une action personnelle contre le souscripteur. C'est là une grave objection contre la théorie du Code louisianais. Un autre défaut, non moins répréhensible, de la transmission par endossement des bons hypothécaires est de ne laisser aucune trace sur les registres du conservateur. Cette dispense d'inscription est la négation même du principe de la publicité de l'hypothèque et elle entraîne, au point de vue de la purge, des difficultés qui seront signalées dans la dernière partie de ce livre.

§ 12. — *Canada* (1).

Ce qu'il y a de remarquable dans l'organisation foncière du Canada, c'est l'exacte concordance du cadastre et des registres pu-

(1) **Sources : de Lorimier,** *Code civil de la province de Québec,* **1871-1887.**

blics. Nous allons l'étudier sous cet aspect avec quelque attention, heureux si nous étions amené, par la suite, à demander certaines inspirations à notre ancienne colonie, restée française par la race et la langue, autant que par le fond de ses institutions juridiques.

Le système de publicité du Canada repose sur le cadastre. Chaque bureau d'enregistrement est pourvu d'un double du plan parcellaire dressé en conformité de l'*Act* des *27 et 28 Victoria*. A ce plan est annexé un registre explicatif, désigné sous le nom de *livre de renvoi*, contenant la description générale des lots de terre portés au plan et, autant que possible, le nom de leurs propriétaires. Ce registre, qui correspond aux états de sections et à la matrice du cadastre français, est destiné à fixer l'identité des immeubles qui y sont relevés. Il sert de base aux transcriptions et inscriptions requises du conservateur, en spécialisant l'immeuble qu'elles concernent. Ainsi appuyée sur le cadastre, la publicité du Canada, comme celle de la Hollande et des cantons romands de la Suisse, est essentiellement *réelle*. On ne saurait toutefois assimiler cette publicité à celle des livres fonciers proprement dits. Le trait saillant des registres terriers de l'Allemagne est de faire preuve de leurs énonciations au regard des tiers. Les mentions insérées dans les registres publics du Canada n'ont pas cette autorité absolue. Tout en déclarant que les immeubles vendus ou grevés ne peuvent être légalement spécifiés que par leurs désignations cadastrales, le Code canadien ajoute que « le droit de propriété ne peut être affecté par les erreurs du plan et du livre de renvoi ; que nulle erreur dans la description, l'étendue ou le nom du propriétaire ne peut être interprétée comme donnant à une partie plus de droit à un terrain que ne lui en donne son titre (1) ».

Les derniers mots de ce texte sont significatifs : il en résulte que la propriété foncière, au Canada comme en France, n'a d'autre assiette que les titres par lesquels elle s'acquiert et se constitue. Les registres publics n'y jouent qu'un rôle secondaire au point de vue de la sécurité des tiers acquéreurs et créanciers. Toutefois, par cela même qu'elle a le cadastre pour auxiliaire, la publicité du droit canadien s'éloigne, moins que la nôtre, du but à atteindre. Si elle ne garantit pas, d'une manière irrévocable, le droit du propriétaire et de ses ayants cause, tout au moins désigne-t-

(1) Code civ. de 1879, art. 2174.

elle avec une certitude suffisante les immeubles qui font l'objet de ce droit. C'est là un incontestable progrès sur le système français, qui laisse également indécises la condition juridique et l'assiette matérielle de la propriété.

La référence entre le cadastre et les registres des inscriptions est assurée, au Canada, par deux registres intermédiaires : le répertoire des propriétaires fonciers et l'index des immeubles. Le second de ces répertoires présente, pour chaque paroisse, seigneurie, cité ou ville ressortissant au bureau de l'enregistrement, la liste de tous « les lots de terre », dans l'ordre et avec les numéros de leur inscription sur le plan cadastral et sur le livre de renvoi. En regard de chacune des parcelles relevées sur cet index, l'enregistreur mentionne, au fur et à mesure de leur accomplissement, le numéro des inscriptions ou transcriptions auxquelles l'immeuble a donné lieu. De cette manière, rien n'est plus facile que d'établir, à un moment donné, la liste exacte et complète des aliénations consenties par le propriétaire actuel et par ses auteurs (1).

Le cadastre est tenu au courant de toutes les modifications survenues dans l'état matériel du sol. Lorsque la subdivision des propriétés cadastrées paraît l'exiger, le Gouvernement peut ordonner la revision du plan cadastral et du livre de renvoi de tel bureau d'enregistrement. Les documents, ainsi rectifiés, doivent toujours se rapporter à ceux qu'ils remplacent et en reproduire les numéros. Ces renouvellements du cadastre n'ont lieu, d'ailleurs, qu'à des époques assez éloignées, à cause des frais qu'ils entraînent. Dans l'intervalle, la mise à jour des plans et registres est obtenue au moyen de plans complémentaires, qui demeurent annexés au plan primitif du bureau, après avoir été vérifiés et approuvés par le commissaire des terres de la Couronne.

La publicité des registres hypothécaires est, au Canada, plus expéditive et moins dispendieuse qu'en France. L'enregistreur canadien n'est pas seulement tenu de délivrer, à ceux qui le requièrent, les états des droits réels inscrits sur un immeuble spécifié ou sur les biens d'une personne déterminée. Il doit, de plus, « communiquer le livre de dépôt des formalités à tous ceux qui désirent l'examiner, sans déplacement, pendant les heures de bureau et sans frais ». Enfin, toute personne ayant requis l'enregistrement d'un acte est autorisée à prendre connaissance, par elle-même, du re-

(1) Art. 2161 et 2171.

gistre des inscriptions, moyennant les honoraires réglés par un tarif légal (1). Ce système de recherches rapides, admis en Hollande, en Suisse, en Italie et en Grèce, a produit de bons résultats partout où il est en vigueur. Si l'on veut que la publicité ne soit pas un vain mot, il faut que les registres publics soient accessibles à bon compte, non pas à tout le monde, mais à ceux qui justifient de leur droit ou de leur intérêt à en obtenir la communication.

§ 13. — *Illinois* (2).

Dans l'Illinois, comme dans la plus grande partie des États-Unis, le régime de la propriété foncière est une émanation directe du droit anglais : on y retrouve la théorie essentiellement anglaise des *deeds* et des *mortgages*. Si donc nous nous proposions d'envisager cette législation dans son ensemble, nous devrions, strictement, la rattacher à l'examen du droit anglais. Mais, au point de vue spécial de la publicité des transferts immobiliers, l'étude du Code foncier de l'Illinois vient ici à sa place, car le régime de publicité dont cet État a été doté par les lois du 29 mars 1872 et du 3 avril 1873 reproduit, extérieurement, les traits caractéristiques des systèmes classés dans le groupe français.

La première de ces analogies consiste dans le rôle assigné par le statut de l'Illinois à la publicité des transmissions de la propriété foncière. Il n'y a là qu'une formalité extrinsèque, étrangère à la validité du contrat entre les parties. Aucune tradition (*Livery of seisin*) n'est nécessaire pour consommer le transfert au regard des contractants. Tout acte écrit, signé et dûment scellé de personnes capables de contracter, constitue un *deed* et a par lui-même sans l'adjonction de la publicité, la force translative. C'est seulement pour rendre le droit de l'acquéreur opposable aux tiers que le *deed* doit être rendu public, par voie d'enregistrement sur les livres à ce destinés.

En conséquence, tout acte de transfert de la propriété foncière à titre gratuit ou onéreux, toute constitution d'hypothèque n'a d'effet à l'égard des tiers créanciers ou acquéreurs qu'à partir de l'enregistrement qui en est opéré au bureau du comté de la situation de l'immeuble ou du comté le plus voisin, s'il n'existe pas de

(1) Art. 2177 à 2179.

(2) Sources : *Act* du 29 mars 1872 ; — *Act concerning conveyances* du 3 avril 1873.

bureau d'enregistrement dans le district où les biens sont situés. Le *deed* n'est admis à la formalité qu'après avoir été visé par le secrétaire du comté, qui en prend copie pour l'établissement du rôle de l'impôt foncier.

Il n'est pas indifférent de remarquer que l'*Act* illinois, suivant en ceci les errements de la loi belge de 1851, ne reçoit les tiers à se prévaloir du défaut d'enregistrement qu'autant qu'ils sont de bonne foi. Par conséquent, dans le cas où le même immeuble est vendu à deux personnes différentes, le premier transfert, même non enregistré, l'emporte sur le second, lorsque celui-ci est le résultat d'une fraude concertée entre le vendeur et le second acquéreur. L'*Act* s'abstient d'ailleurs de préciser la portée de ces mots « *tiers de bonne foi* ». Il ne dit pas si l'intention frauduleuse des tiers procède de la simple connaissance de fait d'une aliénation antérieure, passée au profit d'une autre personne et non enregistrée. Il lui a semblé préférable, avec raison selon nous, d'abandonner à l'appréciation des magistrats cette question, qui est toute de fait, et qui, dès lors, ne saurait être doctrinalement résolue par un principe de droit.

Enfin, un autre trait de ressemblance avec les systèmes du groupe français est que les registres publics de l'Illinois n'ont pas force probante et ne produisent d'autre résultat que de règler le rang de priorité des droits réels et des titres de transfert constitués concurremment sur le même immeuble.

CHAPITRE II

GROUPE GERMANIQUE

§ 1er. — *Origine et développement du système germanique.*

Les principes généraux du système de publicité germanique se résument aujourd'hui dans les propositions suivantes :

1o Publicité absolue, requise tant pour la consolidation des droits réels au regard des tiers que pour l'acquisition du droit entre les parties contractantes ;

2o Spécialité, résultant de l'inscription de chaque immeuble sur un feuillet distinct du livre foncier ;

3o Force probante des registres publics, en ce sens qu'un droit régulièrement acquis sur la foi de ces livres est garanti contre toute discussion ;

4o Légalité, c'est-à-dire vérification préalable, par l'autorité hypothécaire, de l'authenticité et de la régularité matérielle des titres qui servent de fondement aux inscriptions sur le registre foncier.

Il s'en faut que ces principes, autour desquels se meuvent aujourd'hui tous les systèmes fonciers de l'Allemagne, aient reçu, d'emblée, une expression doctrinale. Ce n'est que pas à pas et après de longs tâtonnements qu'on est parvenu à étayer sur ces maximes de droit la lourde et puissante structure des livres terriers germaniques. L'adaptation de ces formes de publicité aux besoins du crédit a été aussi lente que laborieuse ; elle n'est pas l'œuvre d'un homme ni d'une époque, mais le produit de plusieurs siècles.

Aux premiers âges du droit germanique, le bien-fonds, *das Eigen*, constituait le patrimoine collectif et inaliénable de la communauté villageoise. Lorsqu'elle devint, à la longue, susceptible d'appropriation privée, la terre ne put se transmettre qu'en public devant l'assemblée du peuple. Tout ce que nous avons dit du cérémonial des transferts chez les Franks de l'époque mérovingienne

s'applique, à peu de chose près, aux formes de transmission anciennement en usage chez les autres peuples de race germanique. C'était un trait commun aux coutumes primitives de l'Allemagne et de la Scandinavie que la convention était, par elle-même, impuissante à transporter la propriété foncière, de la tête de l'aliénateur sur celle de l'acquéreur. Pour obtenir ce résultat, les parties contractantes devaient comparaître devant l'assemblée des hommes libres du district et y accomplir les actes symboliques de la tradition. Ce tribunal populaire, appelé *Mallus legitimus* par la loi Salique, désigné en Allemagne sous le nom de *thing* ou *ding*, tenait trois fois par an ses assises solennelles dans chaque district. Le *thing* s'assemblait en plein air, ordinairement sur le *Mallberg*, colline entourée d'une muraille ou d'un simple rang de pierres, sous la présidence de son chef électif, le *thingman* ou *heredzöfding*. Indépendamment des trois sessions plénières, le *thing* était, dans les cas pressants, spécialement convoqué par le chef de la centaine au moyen d'une proclamation ou d'un bâton, porté, dans tout le district, de maison en maison.

On l'a déjà fait remarquer, toute idée de publicité dans l'intérêt des tiers était absente des usages qui, dans ces temps reculés, obligeaient l'ancien et le nouveau possesseur à comparaître en présence des hommes du *thing*. Ce qui explique cette exigence formaliste, ce n'est rien moins que le souci de fonder le crédit, car la conception du crédit ne peut naître que dans un état social assez avancé. Il nous paraît plus juste d'en demander la raison d'être à cette loi constante des sociétés primitives, en vertu de laquelle la collectivité, responsable des actes de chacun de ses membres, puise dans ce devoir de solidarité le droit de surveiller l'individu dans l'usage de sa fortune. A l'époque où fonctionne la justice populaire des cours de centaine, l'ancienne communauté, dont le *thing* n'est qu'une émanation, n'a pas complètement abdiqué sa prééminence à l'égard de la propriété privée ; elle en a retenu le droit d'intervenir, toutes les fois que l'intérêt de l'individu risque d'entrer en conflit avec ceux du groupe dont il dépend, et, par suite, d'exclure le nouveau possesseur, s'il peut résulter du changement de propriétaire un préjudice pour la communauté du district. Telle est, à notre avis, la justification la plus concluante des solennités requises par l'ancien droit germanique pour la perfection des transferts immobiliers. Si l'assemblée des hommes libres, le *thing*, s'immisce dans les aliénations de la pro-

priété foncière, il faut voir dans cette ingérence une règle inspirée par l'intérêt de la collectivité, plutôt que par la pensée de garantir la sécurité de l'acquéreur.

En Allemagne comme en France, les cours de centaine furent remplacées, à partir du IXe siècle, par des collèges permanents de *Scabini* ou *Schoffen*. Ces tribunaux de scabins n'eurent eux-mêmes qu'une durée assez éphémère (1); ils cédèrent graduellement le pas aux justices seigneuriales. A partir de l'ère féodale, les *Scabini*, ces derniers survivants des cours de centaine, devinrent les échevins du comte. La juridiction de l'assemblée des hommes libres passa aux mains des tenanciers qui composaient le tribunal du manoir. Les formalités du transfert de la propriété foncière s'accomplirent, dès lors, devant les cours féodales, sous la présidence du *Richter*, officier de justice des seigneurs. La procédure de cet acte juridique comportait deux phases distinctes : la tradition et l'investiture. La tradition, *Sale* ou *Salung*, consistait dans la déclaration, faite devant le juge, par laquelle l'aliénateur abdiquait son droit de propriété au profit de l'acquéreur. Elle était accompagnée de symboles, tels que la remise d'un bâton, d'une paille, d'une motte de terre aux mains du nouveau possesseur. Parfois, la tradition prenait, comme l'*in jure cessio* du droit romain, la forme d'une revendication simulée. Cette solennité judiciaire de la *Salung* était l'acte essentiel du transfert; mais elle devait être complétée par l'investiture du seigneur dominant ou suzerain. Nous avons décrit, dans la première partie de ce livre, les formes de l'investiture féodale. On nous permettra de ne pas revenir sur ces explications. Il suffira de rappeler que le cérémonial des transferts de la terre féodale n'était, à l'origine, que la conséquence et la marque distinctive du droit éminent du seigneur foncier, et qu'il s'est écoulé un intervalle de plusieurs siècles, avant que cette institution ait commencé à s'orienter vers l'idée de crédit.

La procédure des cours échevinales de l'Allemagne était, dans le principe, purement orale. Ce fut seulement vers le XIIe siècle que l'usage s'introduisit, surtout dans les villes, de mentionner les procès les plus importants sur des livres spéciaux, les *Gerichtsbücher*. L'inscription sur ces registres finit par devenir une

(1) Nous ne parlons ici que de l'Allemagne. L'institution du *thing* ou tribunal populaire de district s'est conservée jusqu'à nos jours en Suède et en Norwège, ainsi que dans certains cantons de la Suisse.

règle absolue pour les actes de transfert de la propriété foncière. Exigée d'abord comme preuve, l'insertion dans les registres judiciaires fut, par la suite, imposée comme condition même du transfert. Les anciennes solennités de la *Salung* et de l'investiture perdirent, dès lors, leur signification originelle, pour ne constituer qu'une procédure préparatoire à l'inscription.

Le principe de l'acquisition de la propriété par l'inscription des transferts sur les registres publics se fit jour, dès le XIIIe siècle, en Moravie et en Bohême. Tous les actes juridiques ayant trait à des immeubles, les aliénations, les testaments, les hypothèques, y étaient soumis à la formalité de l'enregistrement sur les *Tabulæ terræ* ou *Landtafeln* (1). Cette institution des *Landtafeln* existait à Prague, en 1253, sous le règne d'Ottokar II. Une ordonnance du roi Charles, rendue en 1346, en parle comme d'un usage consacré, de temps immémorial, par la coutume. Indépendamment des *Landtafeln* on créa, vers la même époque, des registres de ville (*Stadtbücher*), pour les conventions immobilières conclues en présence des bourgmestres ou du conseil de la ville. Ces registres urbains, analogues à ceux des curies de l'époque romaine, étaient établis à Hambourg, en 1268; à Prague, à Brünn et à Olmutz, en 1351 ; à Lübeck, en 1309. Il y aurait sans doute quelque exagération à prétendre que l'Allemagne était, dès cette époque, en possession d'un véritable système de livres fonciers, car ni les *tabulæ terræ*, ni les registres urbains n'ouvraient un compte spécial à chaque immeuble : les titres translatifs y étaient généralement enregistrés chronologiquement, à la suite les uns des autres. Mais il n'en est pas moins vrai que ces registres avaient, en Bohême et en Moravie, leur pays d'origine, l'importance que la législation actuelle de l'Allemagne reconnaît aux livres fonciers. Les *Landtafeln* étaient publiques, leurs énonciations faisaient foi, excepté en cas de fraude. Enfin, l'inscription, exigée comme condition même de l'efficacité des transferts, était subordonnée à la justification préalable du titre du requérant et de son droit de disposition. On peut donc dire que, malgré ses imperfections, le système des *Tabulæ terræ* reposait sur les principes essentiels du droit moderne de l'Allemagne : publicité absolue, force probante, légalité.

Tandis qu'en Bohême et en Moravie, parmi les populations

(1) Les *Tabulæ terræ* n'étaient pas exclusivement réservées à la réception des titres translatifs de la propriété foncière; on y enregistrait aussi les citations en justice et les jugements.

tchèques, le principe de la publicité des transferts immobiliers prenait ce développement remarquable, la plus grande partie de l'Allemagne suivait une direction opposée. Grâce aux efforts réunis de l'Église, des empereurs et des jurisconsultes, le droit romain pénétra, au xve siècle, dans la pratique des tribunaux. Enseigné dans les universités, non pas à titre purement scientifique, mais comme loi vivante et au point de vue de son application journalière, le corps des lois de Justinien substitua insensiblement son autorité à celle des vieilles coutumes indigènes. Attaqué de tous côtés par les romanistes, l'usage germanique de l'acquisition par les solennités de la *Salung* perdit sa signification première et finit par succomber. Désormais, la transmission de la propriété foncière put se réaliser par la simple tradition réelle ou fictive avec juste titre, indépendamment de toute investiture judiciaire et sans le secours de l'inscription sur les registres des tribunaux. On admit aussi, sous l'influence croissante du droit romain, que l'hypothèque se constituait sur les biens meubles et immeubles du débiteur par le seul effet du contrat, sans aucune inscription ni publication. Le seul résultat de l'enregistrement de l'hypothèque était de lui conférer, relativement aux hypothèques non inscrites, une présomption légale d'antériorité. En d'autres termes, l'insertion ou *ingrossation* de l'hypothèque n'avait d'autre but que de régler le rang des créanciers, elle ne jouait aucun rôle sous le rapport de l'efficacité de ce droit réel vis-à-vis des tiers acquéreurs.

Toutefois, ce triomphe du droit romain ne se produisit pas sur tous les points de l'Allemagne. Plusieurs territoires, certaines villes, entre autres celles de la Hanse, restèrent fidèles aux anciennes coutumes et continuèrent d'exiger l'investiture judiciaire, suivie d'inscription sur les registres publics, comme condition du transfert de la propriété foncière et de l'acquisition des droits réels immobiliers. D'abord localisée, l'opposition aux doctrines romaines s'étendit de proche en proche : au xviie siècle, elle avait gagné à sa cause les universités elles-mêmes. Pris d'une louable émulation, légistes et hommes d'État revinrent aux sources du droit national, aux statuts des villes, aux compilations du *Sachsenspiegel* et du *Swabenspiegel*, et s'ingénièrent à l'envi à faire revivre l'antique règle de la publicité des transmissions, sous une forme plus savante et mieux appropriée aux besoins de leur époque.

La Prusse prit résolûment la direction de ce mouvement réfor-

miste. Par un édit du 28 septembre 1693, Frédéric Ier ordonna que tous les biens des villes-résidences de Cologne et de Berlin seraient inscrits distinctement, avec des numéros d'ordre, sur le registre successoral et cadastral (*Erbund Lagerbuch*), par les soins du magistrat. Les hypothèques légales, conventionnelles ou judiciaires furent également assujetties à la formalité de l'inscription. Les principes de cet édit furent étendus aux autres portions du territoire par l'ordonnance sur les hypothèques et le concours, rendue par Frédéric-Guillaume Ier, en 1722, et publiée le 19 février 1723. Cette loi prescrivait à chaque cour de justice de créer, sans retard, un registre terrier, pour y inscrire tous les biens dépendant de sa juridiction. Renouvelant la disposition de l'édit de 1693, la *Konkursordnung* de 1722 déclarait comme non avenus les titres de possession non immatriculés sur le registre. Mais cette loi réglementaire, pas plus que l'édit additionnel du 4 août 1750, ne reçut une complète exécution. La rédaction obscure et défectueuse de ces textes suscita de nombreuses difficultés d'interprétation. Il parut nécessaire aux hommes d'État prussiens de réglementer, d'une manière plus précise et plus uniforme, le régime des hypothèques et la tenue des livres fonciers. Le projet de loi préparé à cette fin par Suarez fut adopté par Frédéric II, le 20 décembre 1783, et mis en vigueur, dans tout le royaume, le 1er juin 1784.

Cette loi hypothécaire (1), qui ne comprend pas moins de 458 articles, distribués en quatre titres, n'introduisait, à vrai dire, aucun principe nouveau. Mais, en codifiant les règles éparses dans les règlements antérieurs, en organisant la publicité avec plus de rigueur, en déterminant, avec un soin minutieux, la forme matérielle des registres fonciers, ainsi que les attributions des autorités hypothécaires, la loi de 1783 réalisait un indéniable progrès. La principale des améliorations consacrées par cette ordonnance consistait dans le nouveau modèle des livres fonciers, disposé de manière à présenter, pour tout bien-fonds, le tableau synoptique de tous les actes et faits susceptibles de l'affecter physiquement et juridiquement. Chaque feuillet de ce registre portait, comme titre, le nom, la situation et la désignation d'un immeuble. Ce titre était suivi de trois rubriques indiquant, la première, les noms des

(1) Nous avons pris pour base de cette analyse le texte même de l'ordonnance du 20 décembre 1783. (*V.* pour la traduction, Antoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, p. 187.)

propriétaires successifs, les titres d'acquisition et la valeur du domaine; la seconde, les charges réelles et les restrictions ou limitations du droit de propriété; la troisième, les créances hypothécaires et leurs cessions. La dernière colonne du feuillet était affectée aux radiations. Tous les immeubles existant dans le commerce devaient être inscrits sur le registre hypothécaire de leur district. Tant que cette immatriculation n'avait pas été opérée, l'immeuble ne pouvait faire l'objet d'aucune inscription de droit réel.

Pour atteindre le but auquel tendait l'institution des livres fonciers, il ne suffisait pas d'ouvrir un folio spécial à chaque bien-fonds; il était non moins essentiel d'assurer, pour l'avenir, l'inscription, sans lacune, de tous les actes et faits translatifs ou modificatifs de la propriété. A cette fin, l'ordonnance de 1783 prescrivait impérativement l'enregistrement au livre foncier de toute mutation entre vifs ou par décès, des actes de partage et des clauses restrictives de la propriété. Cette inscription devait avoir lieu dans un délai de rigueur, sous peine d'amende ; elle ne pouvait être requise qu'en vertu d'un titre reçu en justice ou devant notaire. On voulait, par cette exigence formaliste, « éviter les doutes et les erreurs, prévenir les procès pour défaut de clarté dans la rédaction des actes (1). »

Les principes de la publicité réelle et absolue, de la spécialité et de l'authenticité, étaient donc, pour la première fois, nettement définis par l'ordonnance de 1783. La règle de la légalité n'était pas, non plus, passée sous silence. Le législateur de 1783 ne se borne pas à confier aux cours et tribunaux la gestion des hypothèques et la tenue des livres fonciers ; il veut que les actes à inscrire soient, préalablement à la formalité, soumis au contrôle sévère des magistrats. Quoique les tribunaux ne répondent, ni de l'authenticité, ni de la validité des actes présentés par les parties en vue de l'inscription, il leur est cependant imposé d'examiner si les conditions prescrites pour la perfection du contrat ont été observées, si l'acte a été rédigé avec clarté et méthode, s'il est revêtu de toutes les formes requises par la loi civile. La cour doit vérifier, en outre, si l'aliénateur avait le droit de disposer de l'immeuble, si le nouveau possesseur était capable d'acquérir. En attribuant à l'autorité hypothécaire un droit de contrôle aussi étendu sur les actes à inscrire, les auteurs de l'ordonnance de 1783 se proposaient,

(1) Ce sont les termes mêmes de l'article 60 de l'ordonnance.

comme la loi prend soin de l'expliquer elle-même, « d'éviter les procès que pourraient occasionner l'obscurité ou les lacunes des actes (1). »

Telle est la structure générale de cette célèbre ordonnance de 1783, qui a servi de modèle à la plupart des codes hypothécaires de l'Allemagne et dont la loi prussienne du 5 mai 1872 a fait revivre les traits les plus saillants. Elle ne produisit pas tous les résultats avantageux qu'on pouvait en attendre. En dépit du formalisme rigoureux et des précautions minutieuses dont le législateur l'avait entouré, le nouveau régime de publicité de la Prusse n'exerça pas une influence marquée au point de vue de la consolidation de la propriété foncière et de l'extension du crédit. L'exécution de la réforme se heurtait à deux obstacles, l'un matériel, l'autre juridique. Tout d'abord, on dut reconnaître l'impossibilité d'organiser les registres fonciers dans le délai imparti par l'ordonnance. Cette opération, qui devait, dans la pensée des auteurs de la loi de 1783, être terminée dans le délai d'un an, ne marcha qu'avec une extrême lenteur; elle était encore si peu avancée en 1820 qu'un édit du 16 juin de cette année intervint, pour suspendre, dans plusieurs ressorts judiciaires, les prescriptions du Code civil général qui subordonnaient à l'inscription l'existence de l'hypothèque. Mais l'inefficacité de l'ordonnance de 1783 venait surtout d'un vice de construction théorique. On ne trouve, en effet, dans cette loi, si complète à d'autres égards, aucune trace du principe le plus essentiel de la publicité des livres fonciers, celui de la force probante attachée aux énonciations des registres publics. Dans le système de l'ordonnance, le titre du nouveau possesseur n'était garanti qu'au cas d'acquisition sur vente forcée (2). En dehors de cette hypothèse, l'acquéreur n'arrivait à consolider sa propriété que par voie de citation édictale et en produisant une sentence de forclusion. Ceci revient à dire que l'inscription du nouveau possesseur sur le registre foncier était, aux yeux du législateur de 1783, impuissante à affranchir son titre d'acquisition des causes de révocation ou de nullité inhérentes au droit du précédent propriétaire. Qu'il eût fait inscrire ou non son titre de transfert, l'acquéreur ne pouvait prétendre à un droit plus solide que celui qu'il tenait du cédant. A vrai dire, l'inscription, inopérante au point de vue de la validité de la transmission entre les parties, n'avait, au regard

(1) Art. 12 et 60.
(2) Art. 93.

des tiers, d'autre effet que de régulariser, c'est-à-dire de rendre opposable le titre de possession de l'acquéreur.

Le régime de publicité fondé par l'ordonnance de 1783 ne pouvait, dans ces conditions, conférer aux acquéreurs de la propriété foncière qu'une sécurité relative et, par conséquent, illusoire. C'était là une grave défectuosité. Le Code civil général prussien de 1794 y remédia, dans une certaine mesure, en statuant, par son article 140, que « toute constitution d'hypothèque contre le possesseur inscrit serait valable et devrait être maintenue, quoique, plus tard, il serait établi que ce possesseur n'était pas le véritable propriétaire ». Mais cette concession au principe de la force probante des livres fonciers était insuffisante. En restreignant, de la sorte, à la matière hypothécaire l'application de ce principe fondamental, le *Landrecht* général n'envisageait qu'un des aspects de la question et, par suite, restait en deçà du but à atteindre. Il n'y a pas que les prêteurs sur hypothèque qui doivent, sur la foi de l'immatriculation du propriétaire de l'immeuble, être à l'abri de toute menace. Les tiers acquéreurs ont droit à une égale protection.

Moins timorés que l'ordonnance prussienne de 1783, les codes hypothécaires des autres États allemands faisaient une part beaucoup plus large au principe de la foi publique des livres fonciers. Aux termes de l'article 7 des statuts de la ville de Hambourg, promulgués en 1605, les transferts de la propriété immobilière devenaient inattaquables, sauf le cas d'absence, un an après leur inscription sur les registres fonciers de la ville. Plus explicite encore se montre la loi de Bavière du 1er juin 1822, lorsqu'elle formule la proposition suivante : « Il résulte de la publicité des registres que tout ce qu'on a fait sur la foi des inscriptions et sans fraude doit produire, en droit et hypothécairement, tous les effets conformes à ces inscriptions (1). » Après avoir posé, en ces termes précis, la règle de la force probante des livres fonciers, la loi bavaroise en déduit aussitôt cette remarquable conséquence que « le tiers lésé par l'inscription n'a qu'un droit personnel de demande en dommages-intérêts contre qui de droit (2) ». L'article 50 de la loi mecklembourgeoise de 1830, l'article 22 du Code saxon du 6 novembre 1843 contiennent des dispositions analogues. Mais, nulle part, l'autorité des registres publics n'est affirmée aussi

(1 et 2) Art. 25.

nettement que dans les articles 30 et suivants de la loi polonaise du 26 avril 1818. D'après ces textes, « l'acquéreur dont le titre a été confirmé par l'autorité hypothécaire et inscrit sur les registres publics est considéré comme le propriétaire réel de l'immeuble ; celui qui contracte avec ce propriétaire est à l'abri de toute poursuite de la part de ceux qui n'ont pu faire inscrire sur les registres leurs prétendus droits de propriété ». On ne saurait proclamer plus hautement le principe de la force probante des registres fonciers au regard des tiers acquéreurs comme des prêteurs sur hypothèque.

Il a fallu près d'un siècle pour que la théorie de la foi publique et absolue du *Grundbuch* obtienne droit de cité dans la législation foncière de la Prusse. Le peu de faveur que cette doctrine rencontra, au début, parmi les jurisconsultes prussiens s'explique, si l'on considère la trace profonde que le droit romain avait laissée dans le droit civil général de la Prusse. En dépit de leur ardeur à reconstituer le droit germanique sur ses bases traditionnelles, les éminents légistes berlinois, qui devaient au droit romain la meilleure part de leur culture juridique, ne pouvaient se résoudre à sacrifier à la logique matérielle du système des livres fonciers cette maxime primordiale qui veut que nul ne puisse transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même. Etait-il permis, en vue de corroborer l'autorité du *Grundbuch*, de rompre avec les règles du droit commun sur la rétroactivité des annulations ou résolutions de la propriété ? N'était-ce pas la plus choquante des hérésies juridiques que de mettre légalement à la portée des intéressés le moyen de légitimer et de rendre irrévocable un droit réel acquis en dehors ou au rebours des conditions requises par la loi civile ? Telle était l'objection, assurément grave, que se posaient sans parvenir à la résoudre les docteurs berlinois, et qui les empêchait de se rallier à la théorie germanique de la force probante du *Grundbuch*. Heureusement, on finit par découvrir, dans les dispositions mêmes de l'ordonnance de 1783, le moyen de concilier les exigences du système des livres fonciers avec les déductions irréductibles du droit commun. Le principe de légalité, affirmé si rigoureusement par le Code hypothécaire de Frédéric II, s'offrit comme point d'attache naturel entre le formalisme de l'inscription et les principes de la loi générale. Étant donné le contrôle que les autorités hypothécaires sont appelées à exercer sur les actes à inscrire, tant au point de vue du fond que de la forme, il pouvait

paraître conforme au respect de la chose jugée d'attacher une présomption légale d'exactitude et de vérité à tous les droits insérés dans les registres publics en vertu de l'autorisation du juge foncier. Ainsi présentée comme une conséquence de la juridiction gracieuse des magistrats hypothécaires, la théorie de la foi publique des livres fonciers n'était plus qu'un mode d'application du principe de la chose jugée et, comme telle, se conciliait très bien avec les données du droit commun.

C'est ainsi qu'ont pris naissance les principes sur lesquels se fonde aujourd'hui le droit formel du *Grundbuch* prussien. En Prusse comme dans le reste de l'Allemagne, les nécessités du crédit ont fait violence aux scrupules de la théorie. La règle de la publicité absolue a engendré celle de la légalité, et le principe de la légalité a servi, lui-même, de justification à la doctrine de la force probante des livres fonciers. La synthèse de ces trois éléments générateurs du système de publicité prussien ne s'est accomplie législativement qu'en 1872; elle a eu son point de départ dans les vœux, émis en 1857, par la Chambre des seigneurs et, le 14 mars 1860, par la Chambre des députés. Prenant l'initiative à laquelle il était sollicité, le Gouvernement prussien déposa, en 1864, un projet de loi sur l'acquisition de la propriété immobilière et l'organisation des livres fonciers. Ce projet fut soumis aux cours et aux facultés de droit : il souleva de telles critiques qu'il n'y fut donné aucune suite. La question ne fut pas, cependant, perdue de vue. Après avoir obtenu du Parlement, le 21 mars 1868, l'autorisation d'expérimenter les livres fonciers dans la Nouvelle-Poméranie et dans l'île de Rügen, le Ministre de la justice, Léonhardt, présenta au Landtag, le 30 novembre 1868, un nouveau projet de loi sur la réforme du régime de publicité pour le surplus du royaume. Ajournée par suite des événements de 1870, la discussion de ce projet s'ouvrit, dans la session de 1871-1872, devant la Chambre des seigneurs. C'est de ce projet que sont issues les lois organiques de 1872.

Votées le 28 avril 1872, publiées le 5 mai, mises en vigueur le 1er octobre suivant, ces lois, qui sont au nombre de quatre, se complètent l'une par l'autre. La première contient, pour ainsi dire, la partie interne du système de publicité prussien : elle pose les règles de droit qui gouvernent l'acquisition de la propriété foncière, la constitution des droits réels, des hypothèques ou dettes foncières, et précise les effets de l'inscription sur les registres publics au regard des tiers comme au point de vue des contractants

eux-mêmes. La seconde loi, purement réglementaire, détermine la forme matérielle des livres fonciers, la procédure des inscriptions et des radiations, les règles de la délivrance des bons hypothécaires et des lettres foncières. La troisième règle la forme des actes d'où résulte le morcellement des biens-fonds. Enfin, la quatrième autorise la perception d'un droit de mutation sur les actes sujets à l'inscription.

Il importe d'examiner de près l'économie de cette législation, qui constitue le dernier état du régime de publicité de la Prusse et à laquelle revient, sans conteste, le premier rang parmi les systèmes du groupe germanique.

§ 2. — *Système prussien de 1872* (1).

Le système prussien des livres fonciers repose sur l'idée d'individualiser les immeubles, par l'inscription de chaque bien-fonds sur une feuille spéciale faisant connaître objectivement, d'abord la nature et l'état physique de la propriété, et, en second lieu, les droits et les charges qui y sont attachés. Pour réaliser la première de ces conditions, il est nécessaire d'appuyer le livre foncier sur le cadastre. Il serait impossible, sans le cadastre, de fixer avec certitude l'identité, la situation, la superficie et la désignation de l'immeuble. C'est pourquoi le régime de publicité de la Prusse a, pour point de départ et pour base, le cadastre. L'immatriculation des propriétés au livre foncier prussien n'a pas eu lieu au fur et à mesure des transferts ou des charges réelles à inscrire, elle a été opérée pour tout le territoire, par voie de mesure générale, dans l'ordre établi par le cadastre. C'est au registre cadastral que sont empruntées toutes les indications du livre foncier concernant la situation physique des immeubles inscrits. Enfin, les deux registres sont établis pour la même unité territoriale.

Les livres fonciers institués en Prusse par les lois de 1872 contiennent, soit des feuilles réelles (*Realfolien*), soit des feuilles personnelles (*Personalfolien*).

Le premier système, qui consiste à donner un feuillet spécial à chaque corps de biens, est celui qui répond le mieux à la définition

(1) Sources : Loi du 5 mai 1872 sur l'acquisition de la propriété foncière (*Gesetz über den Eigenthumserwerb*); — Loi du 5 mai 1872 sur les livres fonciers (*Grundbuch-Ordnung*). — Pour la traduction de ces textes, V. *Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 208 et suiv.

théorique des registres fonciers. Il avait été introduit en Prusse, nous l'avons vu, par l'ordonnance de 1783. La forme des feuilles foncières est restée à peu près ce qu'elle était sous la législation antérieure. Aujourd'hui comme en 1783, la publicité concentrée et synoptique des *Realfolien* vise, en première ligne, l'inscription de la propriété de l'immeuble, refoulant à l'arrière-plan les clauses restrictives de ce droit et les charges hypothécaires. D'après le modèle annexé aux lois de 1872, une feuille distincte du registre foncier est affectée, non pas à toute parcelle cadastrée, mais à chaque *Grundstück* ou corps de biens. Elle se partage en un titre et trois sections. Le titre contient la description de l'immeuble, le nom du domaine et du district, pour les biens ruraux; la rue et le numéro, pour les immeubles urbains; la nature et la contenance de l'héritage, son revenu imposable ou sa valeur locative, le numéro sous lequel il est porté au cadastre, en un mot toutes les indications qui concourent à en établir l'identité. Les parcelles qui viennent, par la suite, à être distraites du domaine (*Abschreibungen*) sont inscrites successivement dans une colonne spéciale. La première section du feuillet fait connaître le propriétaire de l'immeuble et l'origine de son droit de propriété; la seconde, les charges permanentes du bien-fonds, ainsi que les restrictions au droit de propriété; la troisième, les hypothèques et les dettes foncières (1).

Le système des feuilles personnelles est appliqué, dans les circonscriptions où le morcellement excessif de la propriété s'oppose à l'établissement des *Realfolien* ou feuilles réelles. Ce qui le caractérise, c'est l'attribution à chaque propriétaire d'un folio distinct (*Personalfolie*), sur lequel sont réunis tous les immeubles qui lui appartiennent dans le ressort du bureau foncier, avec leur description cadastrale, ainsi que la mention des transferts et constitutions de droits réels auxquels ils donnent lieu (2). Théoriquement, ce mode de publicité est inférieur à celui des *Realfolien*, puisqu'il ne fait apparaître l'immeuble qu'au second plan et ne présente pas, d'une manière synthétique, la généalogie juridique de chacun des fonds de terre inscrits sur les *Personalfolien*. A ce point de vue, il semble se rapprocher du système français des répertoires individuels. Mais cette analogie n'est qu'apparente. Isolées du cadastre, n'ayant pour base que le nom du grevé, dépourvues de force probante, les énonciations de nos répertoires hypothécaires ne peuvent

(1) Loi du 5 mai 1872 *sur les livres fonciers* (2e loi), art. 1 à 13.
(2) Même loi, art. 14 à 16.

jamais fournir, par elles-mêmes, un aperçu complet et exact de la situation matérielle et juridique d'un immeuble déterminé. En Prusse, au contraire, grâce aux renvois établis entre le cadastre et les indications des *Personalfolien*, il est toujours permis de retrouver l'immeuble cherché, directement, sans se préoccuper du nom du propriétaire. Les investigations y sont peut-être moins promptes que dans les livres fonciers qui ouvrent un chapitre à chaque immeuble, mais elles sont tout aussi sûres. C'est surtout par ce caractère de certitude dans les recherches que le système des *Personalfolien* se distingue de la publicité du droit français. Les registres fonciers de la Prusse ne sont d'ailleurs organisés par noms de personnes que dans les circonscriptions où le conservateur reconnaît l'impossibilité d'employer le procédé des feuilles réelles.

Les registres fonciers, tels que les conçoit la loi prussienne, ne sauraient atteindre leur but qu'à la condition de constater tous les droits réels et charges relatifs aux immeubles inscrits sur ces registres. Pour obtenir ce résultat, l'ordonnance de 1783 avait rendu obligatoire, sous peine d'amende, l'inscription des actes translatifs ou déclaratifs de propriété. La loi du 5 mai 1872 a eu recours à une sanction plus énergique. Répudiant la théorie romaine de l'acquisition par la simple tradition, le législateur de 1872 est franchement revenu à la règle de l'ancien droit germanique du transfert par la *dessaisine* et l'enregistrement au livre foncier. Il pose en principe que la propriété foncière ne s'acquiert, en cas d'aliénation volontaire, même au regard des parties contractantes, que par l'inscription du transfert sur le feuillet foncier de l'immeuble. En France, la transmission s'accomplit entre l'ancien et le nouveau possesseur, par le seul effet du contrat. En Prusse, au contraire, la convention n'a, par elle-même, aucune force translative : tout ce qui en résulte pour l'acquéreur c'est le droit, purement personnel, de contraindre l'aliénateur à lui consentir, devant le juge foncier, la *dessaisine* de son immeuble. Tant que la *dessaisine* et l'inscription qui en est la suite n'ont pas eu lieu, la propriété continue à reposer sur la tête de l'aliénateur, au regard de l'acquéreur même. Seule, l'inscription du transfert au registre foncier opère, entre les parties comme vis-à-vis des tiers, la transmission du droit de propriété. A cet égard, il n'y a aucune différence entre la vente, l'échange, la donation : quelle que soit la nature du contrat, l'acquéreur ne devient propriétaire

que du jour où il est inscrit, comme tel, sur les registres publics (1).

L'acte de dessaisine ou d'investiture, préliminaire obligé de l'inscription du transfert, est, comme son nom l'indique, directement dérivé des solennités qui entouraient, dans l'ancien droit, les aliénations de la terre féodale. Certes, la signification de cette exigence n'est plus actuellement ce qu'elle était autrefois. L'investiture moderne de la loi prussienne n'a rien de commun, quant au but, avec l'investiture du moyen-âge. Si l'État, représenté par le juge foncier, joue dans la transmission de la propriété immobilière le rôle qui incombait jadis au seigneur dominant, ce n'est point pour faire acte de souverain, mais pour procurer au nouveau possesseur et aux tiers qui contracteront avec lui le bienfait de la publicité. Il n'en est pas moins vrai que le législateur prussien de 1872, tout en rajeunissant le principe de l'investiture, a conservé à cette institution plusieurs traits de sa physionomie originelle. Aujourd'hui comme au XIVe siècle, les contractants doivent comparaître devant le juge foncier et déclarer, de vive voix, leur volonté réciproque d'aliéner et d'acquérir. Le magistrat leur donne acte de cette déclaration, puis il la consacre et la valide, au moyen de l'inscription effectuée par ses soins sur les registres publics. Il ne manque au tableau que le symbole, le jet du fétu, la remise du bâton ou de la bûchette, pour nous donner l'illusion de l'ancienne solennité féodale. Le législateur de 1872 n'est pas allé jusque-là. L'investiture préalable à l'inscription aux livres fonciers n'a plus rien de symbolique ; à la mise en scène pittoresque du moyen-âge a succédé la procédure purement abstraite de notre époque bureaucratique. Mais, à part cette différence, la dessaisine de la loi prussienne de 1872 offre l'image frappante de l'investiture des temps féodaux. Ce n'est pas un des aspects les moins intéressants de notre sujet que de voir ainsi renaître chez nos voisins de l'Est, comme par un phénomène d'atavisme, le formalisme primitif de la Germanie.

En rattachant à l'investiture et à l'inscription aux livres fonciers les conditions de l'acquisition de la propriété entre les parties elles-mêmes, la loi du 5 mai 1872 a assuré, mieux que par une sanction pénale, l'application de la publicité des transferts. Tou-

(1) Loi du 5 mai 1872 (1re loi), art. 1 : « En cas d'aliénation volontaire, la propriété d'un immeuble n'est acquise que par une inscription au livre foncier, faite en conséquence d'un acte de *dessaisine*. »

tefois, l'efficacité de ce moyen de contrainte se restreint aux transmissions volontaires. Il ne pouvait être question d'y recourir pour les mutations qui s'opèrent indépendamment de la volonté des parties, telles que les successions, l'expropriation forcée ou, pour cause d'utilité publique, l'alluvion. L'économie des livres fonciers, qui consiste à éclairer les transactions immobilières, exige cependant que les droits réels acquis sans le secours des registres publics y soient également inscrits. S'il n'est pas possible d'exercer, à cette fin, une pression directe sur des acquéreurs auxquels la loi ou un fait étranger à leur volonté a conféré l'investiture, tout au moins peut-on les obliger indirectement à l'inscription, en leur déniant le droit d'aliéner et d'affecter l'immeuble dont ils n'ont pas fait inscrire le titre d'acquisition. Telle est la solution que consacre explicitement la loi prussienne, en décidant que « même dans le cas d'aliénation forcée, l'acquéreur ne peut consentir d'investiture ni constituer de droit réel sur l'immeuble, qu'à la condition de s'être, préalablement, fait inscrire au livre foncier (1) ». Cette règle, qui fait partie intégrante de tous les systèmes de publicité germaniques, ne se justifie pas seulement par la nécessité d'obtenir l'application sans réserve de la publicité des acquisitions ; elle est le corollaire obligé de la maxime fondamentale suivant laquelle il n'y a, légalement, d'autre propriétaire au regard des tiers que celui qui est inscrit comme tel sur les registres fonciers (2).

Ce que la loi de 1872 décide au sujet des acquisitions de la propriété immobilière s'applique, par identité de motifs, aux hypothèques, dettes foncières, droits réels, restrictions du droit de jouir ou de disposer, en un mot, à tous les faits juridiques de nature à diminuer ou à résoudre le droit du propriétaire inscrit. Le principe de la publicité veut que ces faits soient portés à la connaissance des tiers par la voie de l'inscription. On verra tout à l'heure que cette exigence théorique trouve dans le système hypothécaire de la Prusse une complète satisfaction. Constatons, pour le moment, que les droits réels quelconques ainsi que les restrictions légales ou conventionnelles du droit de propriété, quelles que puissent être les conditions de leur validité entre les parties, sont

(1) Art. 5.
(2) Il est à remarquer que, dans le cas où la propriété est acquise sans investiture, c'est-à-dire indépendamment de toute convention, l'acquéreur peut, néanmoins, être contraint à l'inscription, soit par l'autorité compétente, soit sur la démande de toute personne ayant sur l'immeuble un droit réel et voulant le faire inscrire. (Art. 55, L. 5 mai 1872, 2e loi.)

inopérants au regard des tiers, à défaut d'inscription au livre foncier : révocabilité de donation, retour, droit de résolution, réméré, clause révocatoire, aucune de ces causes d'éviction ne peut réfléchir contre les ayants cause du propriétaire inscrit qu'à la condition d'avoir été, préalablement, insérée au *Grundbuch*.

Le principe suivant lequel le droit de propriété et les charges qui l'affectent n'existent que par l'inscription au regard des tiers conduit à cette proposition essentielle du système des livres fonciers : c'est que celui qui acquiert une propriété foncière ou des droits réels d'une personne inscrite comme propriétaire est garanti contre toute action fondée sur un droit non inscrit. La loi prussienne, ne reconnaissant d'autre propriétaire que celui à qui cette qualité est attribuée par le livre foncier, veut que toutes les conventions passées avec lui, sur la foi des registres publics, n'aient rien à craindre des causes d'éviction non révélées par la teneur du feuillet de l'immeuble. Toutefois, le législateur de 1872 ne pousse pas à l'extrême cette règle de la force probante des inscriptions au livre foncier, il ne la consacre que dans la mesure nécessaire pour garantir les tiers acquéreurs ou créanciers. Or, la sécurité des tiers exige seulement que, vis-à-vis d'eux, la propriété inscrite au registre public soit irrévocable ; elle ne s'oppose pas à ce que, dans les rapports des contractants entre eux, la solidité du droit de l'acquéreur dépende des conditions de validité requises, en droit commun, pour le transfert de la propriété. Aussi est-il admis par la loi prussienne que l'acquisition, inscrite sur le livre foncier, reste toujours discutable au regard des parties elles-mêmes : « Toute inscription, porte l'article 9, pourra être attaquée conformément au droit civil. » D'autre part, l'article 10 déclare recevable la demande en nullité d'inscription, fondée sur le vice du titre (1) en exécution duquel l'investiture a eu lieu. Il ne serait donc pas rigoureusement exact de dire que le droit de propriété devient incommutable par le fait de son inscription sur les registres publics. La vérité est que, entre l'aliénateur et l'acquéreur, le titre de transfert est, malgré l'inscription, annulable et résoluble, sous la réserve des droits acquis par les tiers, sur la foi du livre foncier. En un mot, il n'y a que les tiers qui puissent se retrancher derrière l'autorité des registres publics et défier toute attaque. Encore faut-il que ces tiers aient contracté de bonne foi et à titre onéreux. L'acheteur qui connaîtrait, au moment où il acquiert,

(1) Autre que les vices de forme.

la cause de nullité ou de résolution inhérente au droit du vendeur, le donataire, même de bonne foi, ne sauraient se soustraire à l'effet rétroactif de la radiation ultérieurement prononcée (1).

On le voit, le législateur de 1872, dans son désir de concilier, autant que possible, les exigences du système des livres fonciers avec les principes généraux du droit commun, a renfermé dans des limites assez étroites l'autorité des registres publics. Mais, dans la mesure où elle est admise, la force probante des inscriptions confère aux tiers acquéreurs et créanciers une sécurité complète. Le tiers qui a contracté, sans fraude et à titre onéreux, avec le propriétaire inscrit comme tel au livre foncier n'a rien à redouter des revendications dirigées contre ce propriétaire : les droits qui tendent à annuler ou à résoudre le droit de propriété ne réfléchissent contre le tiers qu'autant que celui-ci a pu en avoir connaissance par les énonciations du folio de l'immeuble. Les droits acquis sur la foi du livre foncier sont même à l'abri de la prescription acquisitive : « Cette prescription, lit-on dans l'article 6, n'a point lieu à l'encontre du propriétaire inscrit; » elle ne saurait courir qu'à l'égard des immeubles non inscrits sur le *Grundbuch*. En excluant ainsi la prescription, le législateur prussien n'a fait que dégager une conséquence logique du principe de la foi due aux registres publics. Il lui a paru que la coexistence de deux propriétés rivales, l'une attestée publiquement par un acte solennel, l'autre clandestine et fondée sur de simples faits de possession, ne pourrait qu'affaiblir la valeur des livres fonciers et en compromettre l'autorité.

Si la force probante du *Grundbuch* garantit les acquéreurs, elle risque, dans certains cas, de léser les droits non inscrits des tierces personnes. C'est ce qui a lieu, toutes les fois que le demandeur en revendication d'un immeuble se trouve en présence de droits réels acquis par des tiers de bonne foi. Le revendiquant étant obligé de respecter ces droits, son action réelle se résout en un recours en indemnité contre l'auteur des actes de disposition faits à son préjudice. C'est la conséquence extrême, mais cependant inéluctable, du principe de la foi due au *Grundbuch*. Pour en atténuer la rigueur, la loi de 1872 permet au revendiquant de sauvegarder ses intérêts au moyen d'une prénotation (*Vomerkung*) inscrite au livre foncier. Une prénotation peut être demandée par toute per-

(1) Art. 9 (1re loi).

sonne qui revendique un immeuble contre le propriétaire inscrit ou qui réclame la constitution, la déclaration, la modification, l'annulation d'un droit réel quelconque sur cet immeuble. Simple mesure conservatoire, la prénotation ne produit pas les effets actuels de l'inscription; elle n'a d'autre but que de garantir celui qui la requiert contre les aliénations ou concessions de droits réels qui pourraient être consenties par le propriétaire du bien-fonds, en attendant l'inscription définitive du droit invoqué par le prénotant. Après la prénotation, le propriétaire ne perd pas son droit de disposition sur l'immeuble ; seulement, les hypothèques ou aliénations qu'il consentira à partir de ce moment ne seront pas opposables à la personne qui a obtenu la prénotation. Si la prétention du demandeur vient à être reconnue, l'inscription de son droit rétroagit au jour de la prénotation et fait tomber les droits acquis par les tiers au mépris de cet avertissement. Si, au contraire, le demandeur succombe, la prénotation doit être radiée et les droits réels constitués, dans l'intervalle, par le propriétaire restent debout.

Un exemple nous aidera à serrer de plus près cette ingénieuse théorie de la prénotation et à en préciser la portée. Que l'on suppose le cas où le vendeur poursuit contre l'acheteur la radiation de l'inscription prise au nom de celui-ci. L'annulation de l'inscription ne pourra nuire aux tiers qui, depuis la vente, auraient acquis, de bonne foi et à titre onéreux, des droits réels sur l'immeuble. Mais le demandeur préviendra ou limitera ce préjudice, en réservant, par une prénotation, son droit à obtenir la radiation de l'inscription. Si cette radiation est ordonnée par le tribunal, tous les droits réels concédés aux tiers antérieurement à la prénotation sont maintenus et suivent l'immeuble; ceux qui auraient été constitués depuis la prénotation ne sont pas opposables au revendiquant et deviennent caducs par le seul effet de la radiation de l'inscription (1).

Envisageons maintenant l'hypothèse inverse où l'aliénateur refuse de procéder à l'investiture nécessaire pour la perfection du transfert. Le créancier de l'immeuble poursuit l'exécution du contrat et assigne le propriétaire devant le tribunal, pour le faire condamner à consentir la dessaisine. Mais, comme l'aliénateur pourrait, pendant la durée du procès, transférer le même immeu-

(1) Art. 9 (1re loi).

ble à un tiers ou le grever de droits réels, le demandeur se prémunira contre ce risque au moyen d'une prénotation au livre foncier. Que sa demande soit accueillie, et les effets de l'investiture remonteront au jour de la prénotation, annulant tous les actes de disposition consentis postérieurement à cette formalité conservatoire.

Le système des prénotations, qui est l'auxiliaire en quelque sorte inséparable des régimes de publicité de l'Allemagne, n'a cependant rien d'exclusivement germanique. On en retrouve l'idée dans l'article 958 de notre Code français, sur les révocations de donations pour cause d'ingratitude. L'inscription de la demande révocatoire au registre des transcriptions remplit, dans le cas prévu par cet article, un rôle comparable à celui de la prénotation du droit prussien. Cette inscription n'ajoute rien au droit du demandeur en révocation, elle a seulement pour but et pour effet de le protéger contre les aliénations et affectations hypothécaires qui pourraient être consenties à son préjudice pendant le cours du procès. Mais si l'Allemagne n'a pas à revendiquer, comme une création originale, l'idée même de la prénotation, elle a incontestablement le mérite d'avoir su, par une large organisation de cette théorie, atténuer très heureusement ce qu'il y a, parfois, de rigoureux dans l'application du principe de la force probante de la publicité. L'expédient des prénotations permet, en effet, de concilier, dans la mesure du possible, les intérêts en présence, celui du nouveau possesseur et celui des anciens propriétaires. En subordonnant également au formalisme de l'inscription l'acquisition du droit de propriété et la conservation des clauses ou conditions destructives de ce droit, la loi prussienne a prévenu la plupart des conflits qui risquent de surgir entre les maximes du Code civil général et les principes propres au système des livres fonciers. Peut-être semblera-t-il que la faculté accordée à toute personne d'inscrire une prénotation, à raison d'un droit éventuel ou d'une simple prétention, a l'inconvénient d'encombrer inutilement le registre terrier, au grand détriment du crédit réel des propriétaires. Mais la loi de 1872 est allée au-devant de cette critique, en décidant que les prénotations ne peuvent être insérées que sur la permission du juge ou avec le consentement du propriétaire inscrit.

La règle de la foi publique attachée au registre foncier exige l'application d'un autre principe, celui de la *légalité*. Le *Grundbuch* ne saurait avoir une si haute portée que si les mesures sont

prises pour que rien n'y soit inscrit qui ne doive l'être. Aussi la loi prussienne n'ouvre-t-elle pas indifféremment le livre foncier à toute demande d'inscription ; elle soumet ces demandes à des justifications particulières et à une vérification de la part de l'autorité hypothécaire. C'est là le principe de la légalité. Dans le droit français, le conservateur, requis de procéder à une transcription ou inscription, se renferme dans un rôle purement passif, sans avoir à discuter le bien fondé de la réquisition. En Prusse, au contraire, le juge foncier a le devoir de vérifier si la demande d'inscription est justifiée en fait comme en droit, et s'il n'existe pas d'empêchement à l'inscription. Les décisions rendues à cet égard par le conservateur prussien ont toute l'autorité d'un jugement de première instance; elles ne peuvent être attaquées que devant la cour d'appel.

Toutefois, le principe de légalité a, sous l'empire de la législation actuelle, quelque peu perdu de son énergie primitive. Tout en décidant que les juges hypothécaires n'étaient pas responsables de l'authenticité et de la validité des actes à inscrire, l'ordonnance de 1783 leur prescrivait cependant « d'examiner si les conditions requises pour la perfection des contrats ont été observées, si les actes ont été rédigés avec clarté et exactitude, s'ils sont revêtus des formes extérieures exigées pour les affaires qu'ils concernent (1) ». La loi du 5 mai 1872 n'attribue pas aux juges fonciers un droit de contrôle aussi étendu. Bien que la demande d'inscription doive être accompagnée du titre qui la justifie (2), les vices de ce titre échappent légalement à l'appréciation du *Grundbuchrichter* et ne l'autorisent pas à refuser l'inscription. Ce fonctionnaire se borne aujourd'hui à vérifier la validité de la déclaration d'investiture ou des consentements que les parties échangent devant lui, préalablement à l'inscription. Il ne peut recevoir l'acte d'investiture qu'après s'être assuré que l'aliénateur est inscrit comme propriétaire au livre foncier, que l'immeuble est dans le commerce, que les contractants sont capables d'aliéner et d'acquérir. Que s'il s'agit d'une acquisition indépendante de la formalité de la dessaisine, par exemple d'une transmission par voie d'hérédité, l'inscription n'est effectuée qu'au vu de certificats ou d'actes établissant le droit de propriété du requérant. Ainsi, les héritiers légitimes sont tenus de prouver leur qualité par une attestation de l'autorité

(1) Tit. II, art. 13.
(2) L. 5 mai 1872, art. 39 (2e loi).

judiciaire. En matière de succession testamentaire ou d'institution contractuelle, l'inscription n'a lieu que sur la représentation du testament, de la donation ou d'un extrait de ces actes, certifié par le juge. Pour les legs particuliers, il est nécessaire de produire, à l'appui de la demande d'inscription, le consentement authentique des héritiers ou un jugement qui ordonne l'inscription. Grâce à ces précautions, le législateur de 1872 a obtenu la garantie, sinon absolue, du moins relative, que les énonciations du *Grundbuch* correspondent, en fait et en droit, à la véritable situation des personnes qui y sont inscrites. Cette présomption d'exacte concordance peut, sans doute, se trouver parfois en défaut; mais l'éventualité n'a rien de bien redoutable, en présence des dispositions qui autorisent l'action en nullité contre les inscriptions indûment opérées, sauf les droits régulièrement acquis, dans l'intervalle, par les tiers de bonne foi.

Publicité sans réserve, authenticité, force probante, légalité, ces principes essentiels auxquels la loi du 5 mai 1872 a solidarisé si étroitement la transmission de la propriété foncière, dominent également le système hypothécaire de la Prusse. L'hypothèque ne prend naissance que par l'inscription au registre foncier. Les constitutions de rente, les reconnaissances de dettes, les contrats de gage ne confèrent, même dans les rapports des parties entre elles, qu'un titre à l'inscription, c'est-à-dire un droit purement personnel. L'inscription, seule, y attache le droit réel. Cette règle de l'acquisition de l'hypothèque par l'inscription exclut nécessairement les privilèges et les hypothèques tacites. Aussi, la loi prussienne ne reconnaît-elle pas au vendeur non payé de son prix le privilège spécial que lui accorde le Code français. Elle lui permet seulement de réserver, lors de la dessaisine, la propriété de son immeuble jusqu'au payement du prix. Cette réserve ne vaut que comme hypothèque et à partir du jour de son inscription (1). Un tel système ne laisse pas que d'être dangereux pour le vendeur, puisque l'acquéreur, ayant, seul, qualité pour requérir l'inscription (2), peut, par son refus, mettre en péril la créance de l'aliénateur. Celui-ci ne manquera pas, sans doute, de prendre une prénotation, mais cette mesure conservatoire nécessite un recours à l'autorité judiciaire, elle entraîne des frais et des pertes de temps. En attendant que l'inscription de sa créance soit autorisée en justice,

(1) L. 5 mai 1872, art. 26 (1re loi).
(2) *Id.*, art. 19.

le vendeur risque de se voir enlever son gage, par une revente précipitée. Il semble qu'en vue de cette situation spéciale il eût été à propos d'autoriser, par exception à la règle, l'inscription à la simple requête du vendeur.

La publicité n'est complète que par la spécialité qui délimite l'objet grevé et fixe l'importance de ses charges. C'est pourquoi la loi prussienne ordonne que la demande d'inscription contienne « la désignation de l'immeuble et l'estimation du montant de la créance en monnaie légale (1) ». Que si la créance à inscrire est encore indéterminée, par exemple, s'il s'agit de créances futures et éventuelles, l'inscription est prise pour la plus forte somme que l'immeuble peut garantir. (2)

Appliqué aux hypothèques, le principe de la force probante du *Grundbuch* détermine cette conséquence, que les restrictions du droit des créanciers inscrits, telles que la condition résolutoire, le réméré, n'ont d'effet vis-à-vis des tiers subrogés à l'hypothèque que si elles ont été connues d'eux ou mentionnées dans l'inscription hypothécaire. Il en résulte aussi que l'hypothèque s'éteint seulement par la radiation matérielle de l'inscription (3) et ne peut être atteinte par aucune péremption ou déchéance de droit. Même après le payement ou l'extinction de la dette, l'hypothèque continue à produire son effet jusqu'au moment où elle est radiée. Tant que cette formalité n'a pas été remplie, l'immeuble reste grevé et l'hypothèque peut, valablement, faire l'objet d'une cession.

Une des conceptions les plus caractéristiques de la loi prussienne est la faculté accordée à tout propriétaire foncier de faire inscrire sur son immeuble une ou plusieurs obligations foncières à son propre nom et de se faire délivrer, en représentation de ce droit réel, des bons fonciers (*Grundschuldbrief*) qu'il négociera au mieux des exigences de son crédit. La théorie des dettes foncières (*Grundschulden*) n'est pourtant pas une création originale; elle a des précédents dans nombre d'États germaniques, en Suisse et même en France, où le décret de Messidor an III tenta de l'organiser sous le nom d'hypothèque sur soi-même. Ce qu'il y a de plus méritoire dans l'œuvre du législateur de 1872, c'est d'avoir su faire accepter par les propriétaires fonciers de la Prusse une institution qu'on a toujours réprouvée, en France, comme la pire des utopies.

(1 et 2) Art. 23 et 24.
(3) Art. 57.

Ainsi que l'hypothèque sur soi-même de l'an III, la *Grundschuld* prussienne ne forme cortège à aucun droit personnel. Elle peut, il est vrai, être établie pour sûreté d'une créance personnelle ; mais, dans ce cas, c'est la créance qui est l'accessoire de la dette foncière, à tel point que si celle-ci est cédée séparément l'obligation tombe d'elle-même, s'éteint de plein droit. La *Grundschuld* est donc, exclusivement, une charge foncière ; elle n'a d'autre fondement que l'inscription sur le *Grundbuch* et, par suite, elle échappe à toutes les causes d'extinction qui menacent l'hypothèque ordinaire du chef de la créance personnelle dont elle constitue l'accessoire. Dégagée de tout élément personnel, la dette foncière a une valeur exactement adéquate à celle du fonds qui lui sert de base. Mobiliser la *Grundschuld* ou dette foncière, la rendre apte à circuler par les voies rapides de la négociation commerciale, ce sera donc, en quelque sorte, mobiliser, non pas le crédit du propriétaire, mais le sol lui-même. Tel est le but auquel tendent les dispositions de la loi prussienne sur la dette foncière. Aussitôt après l'inscription de la *Grundschuld*, le juge-conservateur délivre au propriétaire un bon foncier ou lettre de gage (*Grundschuldbrief*) qui reproduit, indépendamment de la copie littérale de l'inscription, un extrait du chapitre de l'immeuble grevé contenant tous les renseignements nécessaires pour la sécurité du porteur de la lettre foncière. Signée et scellée par le conservateur, la *Grundschuldbrief* indique la somme pour laquelle elle a été émise. Cette somme n'est point limitée, comme dans notre ancienne loi de Messidor. Mais le danger que pourrait entraîner la latitude laissée à cet égard au propriétaire est atténué, jusqu'à un certain point, par l'obligation imposée au juge foncier de faire connaître, dans le corps de la lettre de gage, les prix d'acquisition de l'immeuble pendant les dix dernières années, les estimations officielles et celles des contrats d'assurance, ainsi que le montant des hypothèques existantes. Quoi qu'il en soit, cette absence de limitation quant à la somme à inscrire sur la lettre foncière est, selon nous, le point faible du système des *Grundschuldbriefe*. La valeur de la propriété immobilière subit de trop brusques alternatives pour qu'il soit possible d'accepter, comme base des opérations de crédit, la moyenne des ventes réalisées pendant une période déterminée. Il eût été peut-être prudent de faire la part de l'imprévu et d'escompter plus rigoureusement les dépréciations éventuelles du gage foncier.

Muni de ses coupons d'intérêts payables au porteur, transmis-

sible par endossement en blanc, le bon foncier constitue entre les mains du propriétaire qui l'a émis un instrument de crédit toujours actif, qui lui permet de se procurer instantanément, sans frais ni retard, les fonds dont il peut avoir besoin. La sécurité du cessionnaire est plus grande que celle d'un créancier sur hypothèque, en ce sens que son action réelle est à couvert des exceptions tirées des vices de la créance à laquelle accède la simple hypothèque. Lorsque son droit est devenu exigible, le porteur du bon foncier peut poursuivre le séquestre judiciaire et l'expropriation forcée. S'il veut rentrer dans ses fonds, sans attendre l'échéance, il n'a qu'à transférer la lettre foncière dont il est détenteur, négociation des plus faciles, qui n'exige ni convention écrite, ni signification au propriétaire, ni inscription sur le livre foncier, rien qu'une simple mention d'endossement. De là le succès que le système de la *Grundschuldbrief* rencontre en Prusse, comme dans le reste de l'Allemagne, notamment dans la ville de Brême, où nous le retrouverons organisé sous le nom de *Handfesten*. Il est à remarquer que si la cession des bons fonciers n'est pas assujettie à l'inscription sur les registres publics, cette exception au principe de la publicité n'entraîne pas, en Prusse, de notables inconvénients. La publicité de ces transmissions s'imposerait, si le droit prussien admettait la procédure de purge, car le tiers acquéreur a besoin de connaître les créanciers, pour être en mesure de leur faire les notifications prescrites par la loi. Mais, en Prusse, la purge n'a lieu qu'en matière de vente forcée. Dans le cas d'aliénation volontaire, l'acheteur, loin de purger, comme en France, succède aux obligations personnelles et réelles du vendeur (1). Lorsque les créanciers lui sont inconnus, il lui suffit, pour se libérer valablement et faire radier les inscriptions, de provoquer les publications légales de l'*Aufgebot* et de consigner le capital et les intérêts des dettes échues.

Il n'y a pas que la dette foncière ou *Grundschuld* qui puisse se transférer comme un effet de commerce. La loi prussienne fait participer la simple hypothèque à ce mode de négociation, au moyen de bons hypothécaires qui sont délivrés par le conservateur à la suite de l'inscription. Le bon hypothécaire (*Pfandbrief*) est à l'hypothèque ce que le bon foncier (*Grundschuldbrief*) est à la dette foncière : un titre destiné à mobiliser le droit hypothé-

(1) L. 5 mai 1872, art. 41 (1re loi).

caire, dont le transfert ne nécessite ni le consentement du débiteur, ni l'inscription au livre foncier. Il existe toutefois entre les deux sortes de titres des différences essentielles. La première vient de ce que l'émission des bons hypothécaires est facultative, tandis que celle des bons fonciers est obligatoire (1). La seconde est que le bon hypothécaire ne peut être cédé que conjointement avec l'obligation personnelle dont l'hypothèque est l'accessoire; aussi, le titre de la créance doit-il être annexé au bon hypothécaire, par un lien cacheté et scellé. Le cessionnaire acquiert ainsi, en même temps, le droit personnel et l'action réelle.

Nous terminerons cette exquisse du système de publicité de la Prusse par quelques indications sur l'organisation des bureaux fonciers.

Il existe une conservation des livres fonciers au chef-lieu de tout ressort judiciaire. La tenue des registres publics n'est plus, comme autrefois, confiée aux cours et tribunaux. Chaque bureau a son titulaire spécial, le *Grundbuchrichter*. Pris parmi les juges du siège, ce fonctionnaire est placé sous le contrôle du président du tribunal. Il exerce, dans la limite de ses attributions, une véritable magistrature et ses décisions ont le caractère d'un jugement rendu en première instance. Au droit de contrôle qui lui revient, en sa qualité de juge, se lie une responsabilité assez lourde. La loi le rend responsable de toute faute commise dans l'exercice de ses fonctions; c'est seulement en cas d'insolvabilité du *Grundbuchrichter* que la partie lésée a un recours contre l'État. Les réclamations, pour retard ou négligence dans l'accomplissement des formalités, sont jugées, au premier degré, par le président du tribunal; en deuxième instance, par le président de la cour d'appel; en dernier ressort, par le Ministre de la justice. Le conservateur est assisté d'un teneur de livres et d'un nombre suffisant de secrétaires et d'employés (2).

Les bureaux de conservation comprennent, indépendamment des livres fonciers, affectés à la réception des inscriptions, un dépôt des titres, dans lequel les expéditions extraits et autres documents justificatifs des inscriptions, sont classés par dossiers correspondant à chaque feuillet du livre foncier. Il existe d'ailleurs, dans toute

(1) C'est la disposition de l'art. 122 de la loi du 5 mai 1872 (2e loi) : « Les parties, porte ce texte, pourront renoncer à l'émission des bons hypothécaires, elles ne pourront renoncer à l'émission des bons fonciers. »
(2) Art. 20 à 29.

conservation, un registre d'entrée, équivalant à notre registre des dépôts, sur lequel le juge-conservateur ou le teneur de livres inscrit la date, l'heure et la minute auxquelles se sont produites les demandes d'inscription. Cette constatation préalable n'est pas une simple mesure d'ordre intérieur, elle est de la plus haute importance pour les parties elles-mêmes, puisque, dans le système prussien, la priorité dépend, non de la date de l'inscription au livre foncier, mais de celle de la demande, telle qu'elle a été enregistrée par le conservateur (1).

Sans être absolu, le droit de communication des registres publics de la conservation est cependant plus étendu que sous l'empire de la législation antérieure. L'ordonnance de 1783 défendait au teneur de livres « de représenter les registres fonciers à personne, si ce n'est au propriétaire du fonds de terre ou en vertu d'un ordre du juge ». A l'égard des personnes autres que le propriétaire inscrit, la communication ne pouvait être autorisée que par le tribunal (2). La loi de 1872 se montre moins timorée : elle permet au *Grundbuchrichter* de donner connaissance des livres et actes fonciers à tous ceux qui justifient d'un intérêt juridique à en obtenir la communication (3).

Du moment où l'organisation des livres fonciers prussiens repose sur le cadastre, il est essentiel d'assurer la conservation du cadastre, c'est-à-dire la concordance rigoureuse et permanente de ce document avec les modifications enregistrées au livre foncier. A cette fin, la loi de 1872 ordonne que toute inscription de propriété soit notifiée à l'Administration du cadastre. Ce n'est pas tout : chaque année, le service du cadastre envoie au *Grundbuchrichter* un état des changements matériels subis par les immeubles de la circonscription (4). De son côté, le juge-conservateur adresse, dans le premier mois de l'année, au service du cadastre, l'état des mutations inscrites pendant l'année précédente. De cette manière, le cadastre et le *Grundbuch* se contrôlent réciproquement et se complètent l'un par l'autre. Le service topographique est l'auxiliaire du bureau foncier. Ainsi se trouvent supprimées non seulement les contestations sur le droit de propriété, mais encore les différends sur les limites des fonds de terre. Le cadastre fixe l'iden-

(1) Art. 42 et 45.
(2) Ordonn. de 1783, art. 72 et 74.
(3) L. 5 mai 1872, art. 19.
(4) Constructions, alluvions, etc.

tité et la configuration de l'immeuble dont le livre foncier prouve la condition juridique.

Pour apprécier à sa juste valeur le régime de publicité que nous venons de décrire, il ne faut pas s'appesantir sur les défectuosités de détail, peut-être assez nombreuses, mais le considérer de haut et dans son ensemble. Or, envisagé à ce point de vue, le système prussien présente les avantages suivants : nécessité de l'inscription pour la perfection du transfert même entre les parties et, par suite, *publicité sans réserve*, assurant la mise au grand jour de tous les droits, actuels ou litigieux, qui affectent la propriété foncière ; — *spécialité* des droits réels, à commencer par le droit de propriété et l'hypothèque, réalisée au moyen de livres fonciers faisant ressortir distinctement, pour chaque immeuble cadastré, la liste des actes et faits qui en constituent l'existence juridique ; — *force probante* des inscriptions, attestant au regard des tiers la légitimité du droit du propriétaire immatriculé comme tel, sous la seule réserve des charges réelles et droits inscrits sur la feuille foncière et, par conséquent, sécurité absolue de ceux qui contractent, sans fraude et à titre onéreux, sur la foi du registre public ; — *légalité*, c'est-à-dire vérification préalable par le juge-conservateur du bien fondé des demandes d'inscription, afin que le livre foncier ne consacre que des droits légitimement acquis ; — *mobilisation du crédit* assurée par la double combinaison des bons fonciers et des bons hypothécaires. Ce sont là, il serait puéril d'en disconvenir, des qualités de premier ordre, qui justifient surabondamment la renommée acquise au système prussien dans le monde des jurisconsultes et des économistes. Nous l'avons dit à plusieurs reprises, la condition première d'un bon régime de publicité est de fournir une base stable aux transactions concernant la propriété foncière, de garantir contre toute surprise la bonne foi des tiers acquéreurs et prêteurs sur hypothèque. Or, à ce point de vue, l'organisation foncière de la Prusse ne laisse rien à désirer, puisque, désignant avec une infaillible certitude le véritable propriétaire de l'immeuble, elle permet, par là même, aux tiers de contracter en toute sécurité, sans avoir jamais à redouter le moindre mécompte. Voilà, qu'on le veuille ou non, un résultat considérable, qui élève au premier rang des régimes de publicité modernes l'œuvre du législateur prussien, et auquel ne sauraient atteindre, quelque perfectionnés qu'on les suppose, les procédés empiriques du droit français, si chers à certains praticiens.

La seule critique sérieuse que puisse susciter l'examen de la loi du 5 mai 1872 est la part, selon nous excessive, faite par cette loi aux exigences formalistes. Était-il bien nécessaire, pour atteindre le but en expectative, de ressusciter la solennité surannée de l'investiture et de subordonner à cet acte matériel le fait juridique de l'acquisition de la propriété entre les parties elles-mêmes? Il est permis d'en douter. Il était, sans doute, rationnel d'accumuler les garanties autour de la grave formalité de l'inscription, qui, accomplie à la légère, pourrait porter aux droits les plus légitimes une atteinte irréparable. Mais il semble que le législateur de 1872 aurait pu témoigner sa prévoyance par des précautions moins étroites et moins gênantes pour le public. N'oublions pas que, pour répondre aux exigences actuelles de la science économique, la publicité des transferts ne doit pas se proposer pour seul objectif la sécurité des transactions; il faut qu'en même temps elle arrive, par son organisation même, à dégager la terre des entraves qui l'empêchent de circuler librement, comme objet d'échange. Le législateur prussien, il faut l'avouer, a quelque peu négligé ce côté de la question. Tout entier au louable désir de donner à la propriété et au crédit un fondement indiscutable, il s'est désintéressé, plus que de raison, des mesures propres à activer le mouvement des mutations de la propriété. Il a cru assez faire, en mobilisant le crédit par la création des bons fonciers et hypothécaires, sans prendre garde que la société est, de son côté, en droit de réclamer la prompte et libre transmission de la richesse territoriale. On peut dire que, sous ce rapport, la théorie de l'investiture est une des créations les moins heureuses de la loi de 1872. Il est évident que cette formalité lourde et embarrassante paralyse les transactions immobilières plus qu'elle ne les consolide : les propriétaires fonciers la verraient disparaître sans regret.

Quoi qu'il en soit, le régime des livres fonciers de la Prusse, toute compensation faite entre ses avantages et ses inconvénients, est un des plus remarquables de la civilisation contemporaine, car il a, en lui-même, la force d'expansion nécessaire pour s'élever à un degré d'organisation supérieure, et conduire le principe de la publicité au terme de son évolution. Par là, s'explique la tendance de plus en plus marquée des États allemands à se rallier à cet excellent système. Les principes de la loi de 1872 sont aujourd'hui en vigueur dans le district de Jade (1), dans la Nouvelle-Poméranie et

(1) L. 23 mars 1873.

à Rügen (1), dans les territoires de Schleswig-Holstein (2), de la cour d'appel de Cassel (3), du Hanovre (4), de Hohenzollern (5), du grand-duché de Brunswick (6), de Reuss (7), d'Oldenbourg (8) et de la Hesse rhénane (9). Le projet de loi actuellement étudié par le *Landesausschuss* d'Alsace-Lorraine n'est qu'une préface à l'introduction plus ou moins prochaine dans cette province du système des livres fonciers, tels que les réglemente la loi du 5 mai 1872. Enfin, d'après ce que nous savons par M. le docteur Friedleben, de Francfort-sur-le-Mein, cette ancienne ville libre serait sur le point de se diriger, à son tour, vers les principes du droit prussien. Nous verrons, dans la dernière partie ce livre, si nous ne pourrions pas, de notre côté, sans toutefois subir le mot d'ordre de la science allemande, demander aux célèbres lois de 1872 d'utiles indications.

§ 3. — *Bavière* (10).

Le système des livres fonciers a été introduit en Bavière par une loi du 1er juin 1822, encore en vigueur, sauf les modifications résultant des lois complémentaires du 23 février 1879 et du 29 mai 1886. Ces lois ne concernent pas les provinces rhénanes de la Bavière, qui sont encore régies, comme nous l'avons vu, par le Code français de 1804 et une loi additionnelle du 26 avril 1888.

Le régime foncier de la Bavière a pour base les principes généraux consacrés par l'ordonnance prussienne de 1783 et le Code autrichien de 1811. L'hypothèque n'existe que par l'inscription sur les registres publics et cette inscription ne peut avoir lieu que si l'immeuble grevé a été, lui-même, inscrit au nom de son propriétaire sur le livre foncier. C'est donc l'inscription de la propriété

(1) L. 26 mai 1873.
(2) L. 27 mai 1873.
(3) LL. 29 mai 1873 et 28 mai 1885.
(4) L. 23 mai 1873.
(5) L. 23 mai 1873.
(6) L. 8 mai 1878.
(7) L. 27 février 1873.
(8) L. 3 avril 1876.
(9) L. 6 juin 1879.
(10) Sources : Loi du 1er juin 1822 (Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les lois hypoth.*, pp. 9 et suiv. des textes); — Loi du 23 février 1879 (*Ausführungsgesetz zur Reichs-civil Processordnung*, § 123); — Loi du 29 mai 1886 (*Gesetz betreffend Abaenderung des Hypothekengesetzes*). — Consulter aussi l'excellent traité de législation de M. Redelsberger : *Das bayerische Hypothekenrecht*.

foncière qui sert de base; en Bavière comme dans les autres États de l'Allemagne, à toute constitution d'hypothèque et de droits réels immobiliers. Toutefois, la publicité n'y est pas aussi concentrée qu'en Prusse, où le même feuillet foncier indique, pour chaque immeuble, l'ensemble des droits et charges de toute nature qui y sont attachés. La loi bavaroise prescrit la tenue de deux registres distincts, l'un pour la propriété et ses mutations, l'autre pour les hypothèques.

La publicité et la spécialité sont de règle absolue, quelle que soit la nature du droit réel à inscrire, sans excepter les hypothèques légales de l'État, du mineur, de la femme mariée, du légataire et de l'architecte (1). Pour produire ses effets, l'inscription doit indiquer l'immeuble affecté et le montant de la créance garantie. Les prénotations sont admises en Bavière comme dans le reste de l'Allemagne et elles ont la même portée.

Les registres publics sont tenus par la Chambre hypothécaire de chaque tribunal de district. La publicité de la loi bavaroise a donc un caractère judiciaire. Aussi, la loi déclare-t-elle que tous les actes émanés de ce tribunal, en matière d'hypothèques, « sont faits sous la foi publique » et emportent chose jugée (2). De là deux conséquences : la première est que toute demande d'inscription implique un examen préalable du tribunal. La Chambre hypothécaire, avant d'inscrire le droit réel, doit s'assurer que les parties sont capables d'aliéner, et que l'immeuble sur lequel il est requis inscription figure sous le nom du grevé ou du vendeur, au livre foncier. Le tribunal a, en outre, le devoir d'avertir ceux auxquels pourrait nuire l'inscription et, au besoin, de surseoir à la formalité, sauf à sauvegarder le droit réel du requérant au moyen d'une prénotation.

La seconde conséquence des formes judiciaires de la publicité du droit bavarois est l'autorité absolue qui s'attache aux énonciations des livres fonciers. Ce principe de la force probante de l'inscription, qui n'a pris place dans la législation prussienne qu'en 1872, est consacré en Bavière depuis 1822. L'article 25 de la loi du 1er juin 1822 est on ne peut plus formel à cet égard : « Il résulte de la publicité des registres, porte ce texte, que tout ce qu'on a fait, sur la foi des inscriptions et sans fraude, doit pro-

(1) Le légataire et l'architecte ont, dans le droit de la Bavière, une hypothèque légale. (L. 1er juin 1822, art. 12.)
(2) Art. 93.

duire, en droit et hypothécairement, tous les effets conformes à ces inscriptions. Personne ne peut se prévaloir de l'ignorance de ce qui est contenu dans les registres. Celui qui se croit lésé n'a qu'un droit personnel de demande en dommages-intérêts contre qui de droit. »

On ne saurait poser, avec plus de netteté, la règle de la foi publique des livres fonciers, règle sans laquelle le système de publicité le plus ingénieux menace ruine. De ce principe fondamental la loi bavaroise conclut, très rationnellement, que le propriétaire, inscrit comme tel sur le livre foncier, doit être toujours réputé propriétaire véritable au regard des tiers, jusqu'au remplacement de son nom par celui du nouveau possesseur. D'où il suit qu'une créance peut être valablement inscrite par l'aliénateur de l'immeuble, tant que l'acquéreur n'a pas fait inscrire, lui-même, son titre d'acquisition. Réciproquement, le nouveau possesseur, une fois inscrit sur le livre foncier, est entièrement garanti contre les hypothèques, droits réels ou actions quelconques qui peuvent affecter l'immeuble, du chef de l'ancien possesseur et dont l'inscription n'a pas été effectuée antérieurement à l'aliénation. Enfin, dernier trait de ressemblance avec le système prussien, la loi bavaroise exclut la prescription acquisitive : aucune prescription ne court contre ce qui est inscrit sur les registres publics (1).

§ 4. — *Wurtemberg* (2).

Dans le Wurtemberg, l'ancien duché de Souabe, le régime hypothécaire et la tenue des registres publics sont toujours gouvernés par la loi du 15 avril 1825. Les modifications introduites dans ce Code organique par la loi du 21 mai 1828, celle de 1855 et par la mise en vigueur des lois allemandes de 1879 sur la procédure, n'ont pas modifié la structure générale de cette législation, qui a une physionomie à part dans le groupe des systèmes germaniques, et dont l'efficacité a été éprouvée par une expérience de plus de soixante ans. D'après la communication qui nous a été faite, le 28 janvier 1890, par M. le docteur Max Kaulla, avocat à Stuttgard, le régime hypothécaire institué par le Code de 1825 n'a cessé d'exercer la plus heureuse influence sur les transactions

(1) Art. 26 et 32..
(2) Sources : Loi du 15 avril 1825 (Anthoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, texte, pp. 304 et suiv.); — loi du 21 mai 1828 (*ibid.*).

immobilières et, sous ce rapport, le Wurtemberg n'a rien à envier à la Prusse. On s'explique, dès lors, que le système des lois prussiennes de 1872 n'y ait, jusqu'à ce jour, trouvé aucun écho. Tout porte à penser que l'ancienne Souabe se maintiendra, longtemps encore, sur le terrain de ses traditions juridiques.

Ce n'est pas à l'autorité judiciaire, mais aux conseils municipaux, que la loi du 15 avril 1825 confie la gestion des registres publics. A ce point de vue, les municipalités du Wurtemberg jouent un rôle assez comparable à celui que la loi romaine assignait aux curies en matière d'insinuation. A ces assemblées locales il appartient de pourvoir au service des livres fonciers, d'examiner les titres de propriété ou de créance, d'estimer les immeubles, d'apprécier les qualités des parties, de délivrer les certificats hypothécaires, en un mot, de satisfaire à toutes les exigences de la publicité des transferts de la propriété foncière et des droits réels immobiliers.

En Wurtemberg comme en Bavière, tout bureau foncier comprend deux registres, affectés, le premier à l'inscription des biens-fonds, le second à l'inscription des hypothèques. Le registre des biens-fonds est, ainsi que l'exprime l'article 56 de la loi de 1825, « la base du livre des hypothèques ». C'est lui qui fixe l'identité des immeubles, dont il indique le nom, la situation, la nature, la contenance, les accroissements ou diminutions ; c'est lui qui prouve, au regard des tiers, la légitimité des droits inhérents à l'immeuble, à commencer par le droit de propriété. A l'exemple du Code bavarois, la loi du Wurtemberg pose en principe que, vis-à-vis des tiers, celui-là seul est « réputé propriétaire d'un bien immeuble, qui est inscrit comme tel sur le livre foncier (1) ». Par une conséquence directe de cette proposition doctrinale, la loi décide que l'acquéreur non encore inscrit ne peut aliéner ni grever l'objet de son acquisition (2). Appliqué à la matière des hypothèques, le même principe justifie la disposition de l'article 65, suivant lequel « le créancier hypothécaire est, en général, à l'abri de l'exercice de tous les droits et réclamations qui lui sont inconnus et dont ne font mention, ni le registre hypothécaire, ni le livre des biens-fonds, à l'époque de la constitution de l'hypothèque ». En d'autres termes, les créanciers hypothécaires peuvent contracter en toute sécurité sur la foi des énonciations du livre foncier. Tou-

(1) Art. 57.
(2) Art. 57 et 60.

tefois, la force probante des inscriptions ou radiations n'est pas tellement absolue qu'elle puisse aboutir à des conséquences destructives du droit de propriété. Le véritable propriétaire n'est point évincé, lorsque son nom n'a été retranché des livres fonciers que par suite d'une confusion ou d'une erreur (1).

L'hypothèque ne s'acquiert que par l'inscription sur les registres publics ; elle ne peut être consentie que pour une somme déterminée, sur des biens « positivement et spécialement désignés ». Jamais la fortune présente et future d'un débiteur ne peut être grevée d'une hypothèque générale ; il est seulement permis de grever chacun des immeubles composant le patrimoine actuel du débiteur. Ce double principe de la publicité et de la spécialité s'applique à toutes les hypothèques admises par la loi du Wurtemberg, à l'hypothèque contractuelle, testamentaire ou légale. L'inscription est subordonnée à l'autorisation de l'assemblée communale. La demande, introduite devant le conseil municipal, est soumise à une instruction minutieuse. L'autorité doit vérifier le bien fondé de la requête. Au fond, elle s'assure que l'emprunteur est inscrit comme propriétaire au livre foncier, si son droit est exclusif, s'il peut disposer valablement (2). En la forme, le Conseil examine si le titre hypothécaire est régulier, s'il détermine la somme à inscrire et l'immeuble à grever (3). La demande d'inscription lui paraît-elle recevable, le Conseil fait procéder à l'estimation de l'immeuble, d'après les prix courants et les assurances, puis, en présence du débiteur, il homologue l'engagement hypothécaire et l'inscription. Cette formalité accomplie, il est délivré au créancier un bulletin hypothécaire, signé par cinq membres au moins et scellé par le juge du grand bailliage.

Les registres sont publics, mais la communication n'en est permise et les extraits n'en sont délivrés qu'à ceux qui justifient de l'opportunité et de l'intérêt de leurs recherches. Les investigations ne peuvent être opérées, par les parties elles-mêmes, qu'en présence d'un membre du Conseil ou du greffier (4).

L'autorité hypothécaire répond envers les parties des dommages causés à dessein ou par négligence, spécialement en cas d'inscription illégalement omise ou différée, d'appréciation inexacte des

(1) Art. 69.
(2) Art. 180 à 182.
(3) Art. 175.
(4) Art. 61 et 63.

gages hypothécaires. L'action n'est admise contre l'autorité qu'après discussion de ceux qui ont profité de la faute commise. Si le préjudice causé à l'ayant droit est la suite d'une erreur ou d'une négligence collective du Conseil, les dommages-intérêts sont à la charge, tant de ceux qui ont pris part à la décision que de ceux qui se sont abstenus.

L'organisation hypothécaire du Wurtemberg laisse peut-être à reprendre en théorie. L'intervention exclusive de l'autorité communale dans la constitution du gage hypothécaire répugne à nos usages juridiques. Au premier abord, nous avons peine à croire que des assemblées villageoises, issues des hasards électoraux, puissent jamais présenter les garanties d'aptitude et d'impartialité que réclame la délicate gestion du régime des hypothèques. Mais les scrupules de la théorie ne sauraient prévaloir sur la leçon des choses. Nous ignorons si la moyenne intellectuelle des municipalités rurales est plus élevée en Wurtemberg que dans notre pays ; ce qu'il y a de certain, c'est que les municipalités de cet État allemand se sont montrées partout, depuis 1825, à la hauteur de leur complexe mission ; elles n'ont cessé d'administrer le service hypothécaire, à la grande satisfaction des propriétaires fonciers et des prêteurs sur hypothèque. Aussi, les transactions immobilières ont-elles, en Wurtemberg, une sécurité pour ainsi dire absolue ; les prêts agricoles s'y négocient couramment au taux de 4 p. 100. Il y aurait quelque parti pris à juger de haut un système qui rachète ses imperfections théoriques par l'excellence de ses résultats.

§ 5. — *Saxe* (1).

En Saxe, le régime de la publicité des droits réels immobiliers est réglé par la loi du 6 novembre 1843, mise en vigueur par un décret du 15 février 1844. Le Code civil saxon, qui a été promulgué en 1865, n'a pas modifié les principes de cette loi ; il contient seulement, aux annexes, une ordonnance du 9 janvier 1865, sur la procédure en matière de transferts de la propriété foncière et d'hypothèques.

La loi saxonne de 1843, qui ne compte pas moins de 240 articles,

(1) Sources : Loi du 6 novembre 1843 (Anthoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, p. 237) ; — Décret du 15 février 1844 ; — Code civil saxon de 1865 ; — Ordonnance du 9 janvier 1865.

consacre très fermement les principes du système germanique : publicité absolue, spécialité assurée par la tenue des livres fonciers, force probante des inscriptions, légalité. Elle nous offre le type de la plupart des dispositions les plus importantes de la loi prussienne de 1872. Ainsi, dans la théorie du droit saxon, la publicité des transferts n'a pas pour unique mission de prouver, au regard des tiers, la légitimité des droits qu'elle manifeste; elle est requise comme condition même de la validité de la transmission entre les parties. La seule différence à relever, sur ce point, entre la loi prussienne et le Code saxon de 1843, vient de ce que cette dernière loi assure par des sanctions pénales l'accomplissement des formalités constitutives de la publicité : « En cas d'aliénation volontaire, porte l'article 165, les contractants doivent présenter leur convention à l'autorité foncière et faire inscrire, sur le registre, le nom du nouveau propriétaire, dans un délai de deux mois, sous peine d'une amende du quart pour cent du prix de vente. » Il est prescrit, de même, aux héritiers, de se faire inscrire dans l'année de l'ouverture de la succession, à peine d'une amende 5 à 100 thalers.

L'hypothèque doit être conférée par un titre juridique, conventionnel ou légal; mais elle ne s'acquiert, en tant que droit réel, que par l'inscription au livre foncier, même quand elle procède de la loi. Toute hypothèque est donc nécessairement publique, sans excepter celle de la femme mariée, du mineur et de l'interdit. Pas de privilège en ce qui touche le rang des créanciers inscrits : la priorité de l'inscription décide, seule, du rang des créanciers. La spécialité, conséquence naturelle de l'organisation même des livres fonciers, est de règle absolue. L'inscription de l'hypothèque ne peut avoir lieu que sur des immeubles spécifiés et en vertu de créances « d'une valeur fixe (1) ». Les droits de la femme mariée et du mineur sont toujours évalués, en vue de l'inscription, dans le contrat de mariage ou dans l'acte constitutif de la tutelle. En cas d'urgence et si le titre hypothécaire lui semble incomplet ou irrégulier, l'autorité foncière peut admettre le créancier à prendre une prénotation. C'est aussi par voie de prénotation que les tiers lésés par l'aliénation ou l'affectation d'un immeuble réservent vis-à-vis des tiers l'exercice de leur droit ou action.

Toute inscription ou radiation opérée sur le livre foncier est suivie de la délivrance, au profit de la partie, d'un extrait certifié du

(1) Art. 47 et 48.

feuillet de l'immeuble. Ce certificat prend le nom spécial de lettre hypothécaire, lorsqu'il est remis à un créancier pour attester l'inscription de sa créance. La lettre hypothécaire ne peut se transférer qu'avec la créance elle-même dont elle est l'accessoire. A la différence de ce qui a lieu en Prusse, la cession de ce bon foncier n'est valable, à l'égard des tiers et du débiteur, que par l'inscription au livre foncier.

Les tribunaux hypothécaires de la Saxe exercent, d'une manière plus absolue que partout ailleurs, le droit de contrôle et de discussion préalable qu'implique la force probante des livres fonciers. Les actes à inscrire doivent être authentiques ou reconnus en justice, et l'autorité foncière est tenue, sous sa responsabilité, d'en vérifier la validité, au fond comme en la forme. Le principe de légalité est donc appliqué ici dans toute sa rigueur. Les juges hypothécaires répondent, d'ailleurs, envers les parties, des dommages occasionnés par leur faute ou leur négligence.

En Saxe, la publicité des livres fonciers n'est pas absolue : nul ne peut en prendre connaissance sans la permission des magistrats fonciers et si ce n'est sous leur surveillance (1).

Le tiers détenteur n'a pas la faculté de purger, il est obligé de payer la dette ou de subir l'expropriation.

Il n'est pas besoin d'insister autrement pour reconnaître, entre la loi saxonne et celle de la Prusse, une étroite affinité, quant aux principes et même relativement aux procédés d'application. Mais à supposer que la Saxe ait puisé, dans l'ordonnance prussienne de 1783, la conception des livres fonciers, on peut dire qu'elle a restitué à la Prusse au delà de ce qu'elle en avait reçu. Toute la théorie du système prussien de 1872, notamment la règle de la foi publique des inscriptions, est visiblement dérivée des propositions doctrinales, formulées avec tant de largeur, par la loi saxonne de 1843.

On mentionnera, en terminant, les mesures inaugurées en Saxe par les lois du 23 juillet 1861 et du 1er août 1882, en vue de limiter le fractionnement des héritages. Ces lois autorisent les propriétaires de parcelles disséminées sur le territoire d'une même commune, à décider, à la majorité des voix, qu'un échange aura lieu entre eux, de manière à constituer à chaque propriétaire un domaine d'un seul tenant. Les résultats de l'échange sont inscrits au

(1) Art. 131 et 132.

livre foncier, dès que l'opération a été conclue et le bornage effectué. Les parcelles échangées supportent, entre les mains de leur nouveau propriétaire, les charges grevant les immeubles donnés en contre-échange.

§ 6. — *Villes libres* (1).

Le système des livres fonciers était traditionnel dans les villes libres de la Hanse. Il existait à Lübeck, dès 1309, un registre urbain, affecté à l'inscription des transferts immobiliers. La ville de Hambourg avait aussi, de temps immémorial, son *Stadtbuch* ou livre cadastral, renfermant, pour ainsi dire, l'état civil de toute la propriété foncière de la cité. Aux termes des statuts de 1605, les hypothèques ne pouvaient se constituer, à Hambourg, que par une déclaration devant le Conseil, en séance publique, et par une inscription au *Stadtbuch*. Cette inscription faisait foi pleine et entière au regard de tous. Un registre public analogue avait été établi à Francfort, en vertu des statuts de cette ville, revisés le 7 septembre 1578.

Actuellement, le transfert de la propriété foncière et le régime des hypothèques, dans le territoire de la ville de Francfort-sur-le-Mein, sont réglés par l'ordonnance du 16 mars 1820 et la loi du 26 juin 1834. En ce qui concerne les districts ruraux de cette ancienne ville libre, une ordonnance du 10 mars 1825 les a soumis à un régime hypothécaire spécial. Cette législation, d'ailleurs assez incomplète, ne présente aucune particularité digne d'être signalée. Le transfert de la propriété foncière, à Francfort, produit tous ses effets au regard des tiers comme entre les contractants, sans qu'il soit nécessaire de faire inscrire la mutation, ni même de la constater par écrit. Par contre, la création d'une hypothèque ne peut avoir lieu qu'au moyen d'un acte public, passé dans l'office des hypothèques, qui est une dépendance du tribunal. Tant que cet acte n'est pas signé par l'autorité judiciaire et inscrit sur les registres à ce destinés, l'hypothèque n'existe pas juridiquement. On a reconnu, depuis longtemps, l'insuffisance d'un tel

(1) Sources : *Francfort-sur-le-Mein* (Ordonnances du 16 mars 1820 et du 10 mars 1825; loi du 26 juin 1834); — *Hambourg* (Loi du 4 décembre 1868, *Gesetz über Grundeigenthum und Hypotheken*); — *Lübeck* (Ordonnance du 15 juin 1872); — *Brême* (Lois du 3 juillet 1860, du 1er avril, du 10 juin et du 28 juin 1876).

système, au point de vue de la sécurité des transactions relatives à la propriété foncière. Aussi est-il question d'introduire à Francfort l'organisation de la loi prussienne de 1872 (1).

Les villes de Lübeck et de Hambourg ont devancé Francfort dans la réforme de leur régime de publicité. Les livres fonciers institués à Hambourg par la loi du 4 décembre 1868 et à Lübeck par l'ordonnance du 15 juin 1872 présentent les traits essentiels du système prussien. Ainsi, pour ne parler que de la ville de Hambourg, l'ancien *Stadtbuch*, devenu le *Grundbuch*, contient la nomenclature complète de toutes les propriétés foncières et affecte à chacune d'elles une page distincte, où viennent s'inscrire successivement les faits juridiques relatifs à l'immeuble. L'inscription sur le livre foncier est exigée comme condition de l'acquisition de la propriété et des droits réels, même entre les parties. Seulement, la loi hambourgeoise de 1868, moins formaliste que la loi prussienne de 1872, supprime la cérémonie de la dessaisine (*Verlassung*), à laquelle était précédemment subordonnée la validité des transferts de propriété et de l'hypothèque. Aujourd'hui, l'investiture s'opère par la seule force de l'inscription, indépendamment de toute mise en possession judiciaire (2). Les registres fonciers, à la tenue desquels le Sénat prépose un de ses membres (3), ont, comme en Prusse, une autorité absolue au regard des tiers. Tout en réservant à la personne lésée par une inscription le droit d'en faire prononcer l'annulation en justice, par toutes les voies de droit, l'article 3 de la loi de 1868 porte que « si des droits réels ont été inscrits, dans l'intervalle, sur l'immeuble, ces droits sont irrévocables, à moins que le titulaire n'ait été de mauvaise foi ». Conformément à ce principe de la force probante des inscriptions, la loi du 1868 dispose, par son article 5, qu'aucune prescription ne peut s'accomplir contre les droits inscrits sur les registres publics.

A Brême, dont la législation foncière est constituée par les dispositions combinées des lois du 3 juillet 1860, du 1er avril, du 10 juin et du 28 juin 1876, il existe, depuis 1834, un registre affectant un feuillet à chaque immeuble et contenant la description du bien-fonds, avec l'indication du nombre et du montant des *Hand-*

(1) Nous tenons ce renseignement de M. le docteur Friedleben, avocat à Francfort.
(2) L. 4 décembre 1868, art. 1 et 6.
(3) *Idem*, art. 45.

festen ou lettres de gage qui grèvent cet immeuble. Mais ce registre ne saurait être considéré comme un livre foncier au sens strict du mot. Les feuillets dont il se compose n'ont pas un caractère de permanence comme ceux du *Grundbuch* prussien, ils se renouvellent à chaque transfert de l'immeuble qui y est inscrit. D'un autre côté, le registre de la ville de Brême ne joue qu'un rôle assez accessoire, au point de vue de la garantie des tiers acquéreurs et créanciers. Ce n'est pas l'inscription du transfert sur ce registre qui opère le transport de la propriété entre les parties et prouve, au regard des tiers, le droit de l'acquéreur, c'est l'investiture accordée au nouveau possesseur par la Commission foncière à laquelle le tribunal suprême a confié la gestion « du bureau des immeubles et des hypothèques » (*Erbe und Handfesteamt.*)

Aux termes de la loi de 1860, qui, sur ce point, est purement confirmative de celle du 1er mai 1834, la propriété d'un immeuble dépendant du territoire de la ville de Brême ne peut être transférée, en cas de vente publique, que par la remise à l'acheteur du procès-verbal d'adjudication, et, s'il s'agit d'une vente à l'amiable, par l'envoi en possession judiciaire (*Lassung*). Cette investiture, qui est prononcée par la Commission foncière, est exigée pour la perfection du transfert, même entre les parties. A cet égard, elle constitue l'équivalent exact de la dessaisine prussienne. Ce qu'il y a d'original dans le système de la ville de Brême, ce n'est donc pas la théorie de l'investiture judiciaire renouvelée à toute mutation de propriété, mais la mise en action de ce principe du droit germanique. Tandis que l'investiture du droit prussien peut être conférée par le *Grundbuchrichter* aussitôt après la signature du contrat d'aliénation, la loi de Brême veut, dans l'intérêt des tiers, que l'envoi en possession de l'acquéreur soit précédé d'une large publicité.

Toutes les formalités préalables à l'investiture sont l'œuvre de l'autorité hypothécaire. A la diligence de la Commission spéciale, la demande d'envoi en possession présentée par l'acquéreur est publiée de semaine en semaine, à trois reprises différentes, dans les *Bremer-Nachrichten,* journal hebdomadaire du tribunal. Par cette publication, les tiers qui auraient des droits à faire valoir à l'encontre du nouveau propriétaire sont mis en demeure de se faire inscrire, dans les trois mois qui suivent la première annonce. Produites avant l'expiration de ce délai, les oppositions des tiers sont

inscrites sur l'*Angabebuch* ou registre des exceptions. Les trois semaines écoulées, l'*Angabebuch* est fermé et tout titulaire de droit réel, qui ne s'y est pas fait inscrire, est irrévocablement forclos. Pour dégrever son immeuble du droit de suite des créanciers hypothécaires inscrits en temps utile sur le registre des exceptions, l'acquéreur consigne son prix aux mains de la Commission foncière et celle-ci en opère la répartition entre les ayants droit.

Ces préliminaires accomplis, la Commission foncière prononce l'envoi en possession de l'acquéreur. La date de cette investiture judiciaire est publiée dans les *Bremer-Nachrichten*. De ce jour, le titre de l'acquéreur est définitif et irrévocable; il défie toute revendication, résolution, opposition ou prétention quelconque. La situation juridique de l'immeuble est complètement dégagée du passé; elle se trouve, en quelque sorte, rénovée par l'investiture. La sécurité du nouveau propriétaire est absolue, celle des prêteurs sur hypothèque ne le sera pas moins.

Il ressort de ces explications que les publications dans la gazette hebdomadaire et l'investiture conférée par le tribunal occupent, dans le système foncier de la ville de Brême, une place prépondérante. Quant au registre des biens-fonds, il n'a guère d'autre portée que de servir à l'inscription des *Handfesten*. Tout propriétaire foncier, régulièrement investi, peut demander à la Commission spéciale la création d'une ou plusieurs *Handfesten* sur son immeuble. La *Handfeste* n'est pas une hypothèque, puisqu'aucune obligation personnelle n'est encore créée au moment où la délivrance en est requise. C'est, comme l'a écrit M. Challamel, « une part de l'immeuble, la représentation sensible, matérielle et complète du bien-fonds considéré comme objet de gage ». On peut donc dire que la *Handfeste* n'est autre chose que la dette foncière de la Prusse ou l'ancienne cédule de notre loi française de Messidor. Il n'existe entre ces instruments de crédit que des différences de mots. Au fond, l'identité est presque complète. Il ne faut voir dans les *Handfesten* de Brême, comme dans les *Grundschuldbriefe* prussiennes, que des lettres de gage, ayant une existence propre, indépendante de toute obligation personnelle, qui, par leur facile circulation, permettent au propriétaire foncier de mobiliser son crédit réel au fur et à mesure de ses besoins, sans frais ni formalités.

Toutefois, l'émission des *Handfesten* est entourée de plus de garanties que celle des bons fonciers de la Prusse. La demande adressée, à cette fin, à la Commission immobilière de la ville de

Brême, est soumise à une publicité préalable par voie d'annonces dans la gazette hebdomadaire. Un délai de huit jours (1) est accordé aux intéressés pour s'opposer à la délivrance des *Handfesten*. Le requérant doit écarter les exceptions qui se produisent dans cet intervalle et, en outre, prouver son droit de propriété. Si aucune exception n'est soulevée ou si le propriétaire rapporte la mainlevée de celles qui se sont produites, les *Handfesten* sont délivrées par la Commission jusqu'à concurrence du chiffre indiqué par le requérant. Chacun de ces titres fonciers, inscrit sur le registre à ce destiné, contient le nom du propriétaire, la désignation de l'immeuble, le chiffre pour lequel la lettre de gage est émise, et un numéro d'ordre. Muni de ses *Handfesten*, le propriétaire pourra désormais emprunter sur hypothèque, sans autre formalité que la remise d'un de ces titres aux mains du prêteur. Par le fait même de cette tradition, le prêteur acquiert, indépendamment de toute inscription sur les registres publics, un droit réel d'hypothèque sur l'immeuble grevé des *Handfesten* (2).

Ainsi, la publicité hypothécaire, telle qu'on la conçoit généralement, n'existe pas dans la législation de la ville de Brême. Ce qui est rendu public par la voie de l'inscription, ce n'est pas l'hypothèque, mais, ce qui est bien différent, la création des *Handfesten*. Le droit hypothécaire étant acquis au prêteur par la remise qui lui est faite de la *Handfeste* et ce transfert n'étant pas assujetti à la formalité de l'inscription, il s'ensuit que la constitution du droit d'hypothèque, au regard des tiers comme dans les rapports des parties entre elles, a lieu sans le secours de la publicité. L'hypothèque ne se manifeste qu'à un moment donné de son évolution juridique, c'est lorsque l'immeuble sur lequel a été créée la *Handfeste* fait l'objet d'une vente amiable ou forcée. Le porteur de la *Handfeste* doit alors, sous peine de forclusion, pourvoir, dans le délai imparti par la loi, à l'inscription de son titre sur le registre des oppositions. Encore, peut-il se dispenser de cette formalité, s'il a eu soin de faire prénoter son droit sur un registre spécial. Mais ni l'inscription, ni la prénotation dont il s'agit ne sont exigées

(1) Anciennement, le délai d'opposition était de quinze jours ; il a été réduit de moitié par la loi du 1er avril 1876.

(2) Ce que nous disons ici des effets de la tradition des *Handfesten* ne doit pas s'entendre dans un sens trop absolu : la simple détention d'une *Handfeste* ne confère aucun droit par elle-même ; il faut, de plus, que le détenteur ait la qualité de créancier. Seulement, le contrat que suppose la tradition de la *Handfeste* est affranchi de toute solennité.

comme condition de l'efficacité du droit hypothécaire, elles n'ont d'autre but que de prévenir la déchéance du créancier. Le classement des créanciers handfestariques est réglé par le numéro d'ordre des *Handfesten*. Le prix une fois réparti entre les créanciers, les *Handfesten* sont annulées et l'immeuble se trouve, par suite, libre de toutes charges réelles entre les mains de son nouveau possesseur.

Le système de la ville de Brême est, sans doute, de nature à favoriser l'expansion du crédit territorial, en permettant aux propriétaires fonciers de se procurer promptement, sans frais ni formalités, par la simple négociation d'une ou de plusieurs *Handfesten*, les fonds dont ils ont besoin. Il est fâcheux, toutefois, que la loi n'ait pas pris les mesures pour que le capital nominal des *Handfesten* émises ne puisse jamais excéder la valeur du gage immobilier. D'un autre côté, la procédure encombrante qui surcharge les transferts de propriété, tout ce pesant appareil de requêtes, de publications et d'oppositions qui fait cortège à la moindre vente immobilière, ne sont pas sans apporter un sérieux obstacle à la liberté des transactions. Ces multiples exigences formalistes s'expliquent et se justifient, lorsqu'il s'agit d'immatriculer, pour la première fois, un immeuble sur le registre foncier, et de convertir le droit apparent du possesseur en un titre de propriété absolu et incommutable, qui serve de base et de point de départ à tous les actes de disposition dont l'immeuble fera l'objet dans l'avenir. Mais du jour où, par l'effet de l'immatriculation initiale, la propriété se trouve définitivement constituée et à l'abri de toute atteinte, il devient superflu de renouveler la procédure de cette première inscription à chaque mutation subséquente : le feuillet individuel de l'immeuble devant, d'après la définition même des livres fonciers, présenter le tableau exact et complet de toutes les charges et droits réels en conflit avec celui de l'acquéreur, les tiers créanciers auront leurs intérêts sauvegardés, sans le secours d'aucune opposition, par le seul fait de leur inscription sur le registre public. On ne peut nier qu'à cet égard le régime foncier de la ville de Brême ne soit bien inférieur à celui des livres fonciers du reste de l'Allemagne. S'il arrive à garantir complètement aux acheteurs de la propriété foncière la stabilité de leurs acquisitions, c'est par des procédés d'une complication extrême, auxquels la population de Brême a pu se plier par accoutumance, mais qui, partout ailleurs, n'auraient que peu de chances de succès. Les partisans de ce

système nous diront qu'à défaut d'autres mérites il a tout au moins celui d'avoir suggéré à sir Robert Torrens, l'idée fondamentale du *Real property act* australien, à savoir la procédure de publications préalables à la délivrance des titres définitifs de propriété. Nous n'y contredirons point. Mais s'il est vrai que le régime foncier de la ville de Brême constitue le précédent de l'*Act Torrens*, on nous accordera qu'il partage cet honneur avec notre antique appropriance de Bretagne. Par sa mise en œuvre comme par ses effets, l'appropriance nous offre, dès le XIVe siècle, le type du régime de publicité que Brême met aujourd'hui en pratique et dont l'*Act Torrens* est l'expression la plus parfaite. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à nos précédentes explications sur cette institution de notre ancien droit (1).

§ 7. — *Suisse allemande* (2).

Les principes de la publicité germanique ont prévalu dans les cantons suisses de Bâle, Berne, Saint-Gall, Lucerne, Appenzell, Thurgovie, Soleure, Argovie, Uri, Zug, Zurich, Schwitz, Grisons, Schaffhouse, Glaris, Vaud et Unterwald. Il existe entre ces diverses législations cantonales des divergences assez sensibles, mais les principes sont presque identiques.

C'est une règle universellement admise par les cantons de la Suisse allemande que le seul consentement est impuissant à opé-

(1) V. *suprà*, p. 63.

(2) Sources : *Bâle-ville* (Geritschordnung de 1719, art. 352, Loi du 5 mars 1808, L. 4 octobre 1826, L. 7 décembre 1852, Loi cadastrale du 16 avril 1860); — *Bâle-campagne* (Landesordnung de 1813, art. 97 et suiv.); — *Berne* (C. civ. du 28 mai 1827, art. 478 et suiv., L. 12 novembre 1846, L. 23 juin 1856, Loi hypothécaire du 8 août 1849); — *Saint-Gall* (LL. 19 novembre 1831 et 26 janvier 1832); — *Lucerne* (LL. 9 octobre 1831 et 6 juin 1861); — *Appenzell* (LL. 30 juin 1835 et 28 octobre 1860); — *Thurgovie* (LL. 20 juin 1832 et 5 octobre 1850); — *Soleure* (C. civ. de 1846, articles 833 et suiv., art. 899); — *Argovie* (C. civ. de 1850, art. 572 et suiv.); — *Uri* (Loi hypothécaire du 3 mai 1857); — *Zug* (L. 20 février 1858, C. civ. de 1874, art. 241); — *Zurich* (C. civ. de 1854, art. 776 et suiv.); — *Schwitz* (Loi sur les livres fonciers du 12 mars 1862, L. 28 novembre 1867); — *Grisons* (C. civ. du 1er septembre 1862, art. 268 et suiv.) ; — *Schaffhouse* (C. civ. de 1865, art. 718 et suiv.); — *Glaris* (C. civ. de 1869, art. 96 et suiv., art. 255 et suiv.); — *Vaud* (L. 20 janvier 1882); — *Unterwald* (L. 27 avril 1884). Nous renvoyons, pour le texte de ces lois, aux Recueils d'Anthoine de Saint-Joseph (*Concordance entre les Lois hypothécaires*. Paris, 1847; *Concordance entre les Codes civils*, Paris, 1856, t. IV) et à la collection des *Annuaires de législation étrangère*. On pourra consulter aussi, avec fruit, une étude de M. Ernest Lehr sur les *Divers régimes hypothécaires de la Suisse* (Fribourg, Bielmann, 1876) et le savant Mémoire de M. le professeur de Wyss de Bâle, *Referat über die schweizerischen Hypothekenrechte* (Basel, 1874, in-8.

rer, même entre les parties, la transmission de la propriété foncière. Le transfert ne se réalise, au regard des contractants comme au regard des tiers, que par l'inscription du titre translatif sur les registres publics. Le Code de Soleure affirme cette règle avec la plus grande netteté : après avoir posé en principe que le contrat, non suivi de tradition, ne confère pas la propriété, mais donne le droit de la réclamer, il explique que la tradition d'un immeuble s'opère par l'inscription sur le registre des biens-fonds et des hypothèques (1). Une prescription analogue existe dans les autres législations de la Suisse allemande : la rédaction des textes diffère d'un canton à l'autre, mais le fond est le même. Quelques cantons vont plus loin : ils exigent, indépendamment de l'enregistrement du transfert, une mise en possession judiciaire, tout à fait comparable à l'investiture germanique. Ainsi le Code de Berne subordonne la perfection des mutations de la propriété immobilière à l'envoi en possession judiciaire de l'acquéreur, même dans le cas où le transfert résulte de la loi, par exemple, en matière de succession *ab intestat* ou testamentaire : l'héritier ou légataire doit faire connaître au tribunal son acquisition et lui demander l'envoi en possession (2).

Il en est de l'hypothèque, de l'usufruit et des autres droits réels comme du droit de propriété lui-même. Fidèles à la tradition germanique, tous les cantons de la Suisse allemande exigent l'inscription de l'hypothèque sur les registres publics comme condition de l'existence de ce droit, non seulement au regard des tiers, mais encore entre les parties. L'hypothèque ne prend naissance qu'au moment où elle est inscrite sur les registres à ce destinés. Il n'est pas indifférent de remarquer que, dans la majorité des législations du Nord-Est, on ne se contente pas de la publicité obtenue par l'enregistrement du contrat hypothécaire; la constitution de l'hypothèque y est entourée d'un cérémonial où se reflète l'ancien usage du vieux droit allemand, suivant lequel tout acte relatif à la propriété foncière devait s'accomplir solennellement, en présence du peuple assemblé. A Saint-Gall, Appenzell, Thurgovie, Lucerne, Berne, Schaffhouse et Argovie, l'autorité municipale, représentant le public, a, seule, qualité pour établir les titres hypothécaires; l'hypothèque ne peut être constituée conventionnellement que sous le contrôle et avec la participation directe de

(1) C. civ., art. 736 et 738.
(2) C. civ., art. 434 et suiv.

cette autorité. Pour emprunter sur hypothèque, il faut tout d'abord présenter au syndic communal une requête indiquant les biens à affecter et la somme à inscrire. Avant de saisir le Conseil de cette demande, le syndic ouvre une enquête sur la situation juridique, tant de l'emprunteur que de l'immeuble à hypothéquer. Son premier soin est de faire rédiger sur les lieux, par deux membres du Conseil et par le greffier communal, un bulletin indiquant la nature de l'immeuble, sa situation, son revenu, les charges et droits réels dont il peut être grevé au profit des tiers. Il fait en outre procéder, par les mêmes personnes, à une estimation, sous serment, de la valeur vénale de chaque pièce de terre et bâtiment. Le bulletin descriptif de l'immeuble et le procès-verbal d'expertise sont soumis au Conseil communal. Au jour fixé pour cette audience, le débiteur et le créancier comparaissent devant l'assemblée municipale. Après lecture du bulletin hypothécaire l'emprunteur affirme, avec serment, que l'immeuble affecté est sa propriété, et qu'il a indiqué fidèlement toutes les charges et droits réels dont ce bien-fonds peut déjà être grevé. Cette formalité accomplie, le Conseil communal ordonne que le titre hypothécaire soit délivré et inscrit sur le registre public. L'acte, contenant l'engagement du débiteur, la description des immeubles et leur estimation, est revêtu du sceau de l'amman de la commune, ainsi que de sa signature et de celle du greffier, puis remis au débiteur. Ce titre (*Pfandurkunde*) se négocie à la manière d'une lettre de gage, mais chaque cession doit être notifiée à l'amman de la commune et inscrite sur les registres hypothécaires.

Il semble, au premier abord, que cette ingérence des autorités communales dans les opérations hypothécaires est de nature à fortifier singulièrement les garanties des créanciers. Dans le système français, le prêteur risque toujours de se méprendre sur la valeur du gage qui lui est offert et d'aventurer ses capitaux. Les lois de Saint-Gall et des autres cantons du même groupe n'ont-elles pas obvié à ce danger, en confiant aux conseils locaux le soin de procéder à une estimation préalable et, d'autre part, en interdisant d'emprunter une somme supérieure à cette évaluation officielle ? Il ne faudrait pas se hâter de l'affirmer. Sans doute, les autorités municipales répondent généralement envers le prêteur de l'exactitude de leurs estimations. Mais l'exercice de ce recours en garantie est presque partout subordonné à des restrictions et à des appréciations de fait qui en rendent le bénéfice à peu près illusoire. Ainsi,

pour ne citer qu'un exemple, dans la législation de Bâle-campagne, la responsabilité de la commission d'experts n'est engagée que si elle a « fortement exagéré » la valeur de l'immeuble. Il est douteux que le prêteur qui a éprouvé un mécompte soit jamais tenté d'étayer sur un texte aussi peu précis une action en responsabilité. Nous en concluons que les avantages attachés à l'intervention des conseils communaux dans les prêts hypothécaires ne sont pas assez marqués pour compenser les inconvénients qu'entraîne, à d'autres égards, cette atteinte à la liberté des conventions. Ainsi que l'a écrit un commentateur bien informé, « mille fois mieux vaudrait laisser au créancier le soin de s'assurer par lui-même de la vraie valeur du gage offert ; ses propres yeux le tromperaient moins qu'une expertise officielle faite légèrement (1) ».

Tous les cantons de la Suisse allemande appliquent strictement le principe de la spécialité de l'hypothèque, quant à l'immeuble et quant à la somme.

Partout on exige la fixation précise de la créance à garantir et la détermination claire et exacte de l'objet grevé. La spécialisation de l'immeuble découle d'ailleurs directement de l'organisation même des livres fonciers qui affectent, comme on le sait, un feuillet distinct à chaque bien-fonds. Dans plusieurs cantons, notamment à Soleure, Schaffhouse, Bâle-ville, un cadastre géométrique concourt à la désignation individuelle des immeubles grevés. Mais il nous semble que le Code de Soleure pousse à l'extrême le principe de la spécialité, lorsqu'il interdit d'hypothéquer plusieurs immeubles pour une même créance. Il résulte de cette prohibition que, si le débiteur ne peut offrir à son créancier un immeuble suffisant pour couvrir l'intégralité de la dette, il est obligé de fractionner son emprunt en plusieurs actes, ce qui complique l'opération et en augmente les frais. Peu importe que plusieurs immeubles soient affectés à une seule créance : du moment où chacun de ces immeubles est nettement déterminé et circonscrit, le principe de la spécialité reçoit pleinement satisfaction.

La publicité hypothécaire de la Suisse allemande a pour organe les registres spéciaux tenus, dans chaque commune ou district, par les conseils municipaux ou les tribunaux de première instance. L'organisation de ces registres n'a pas atteint, dans tous les cantons, on va le voir, le même degré de perfection.

(1) Lehr, *op. cit.*, p. 45.

A Zurich, Berne, Argovie, Bâle-campagne, Saint-Gall, Thurgovie, les registres publics ne constituent pas des livres fonciers au sens strict du mot, puisque les contrats hypothécaires et autres actes immobiliers sujets à la formalité de l'inscription y sont transcrits intégralement, dans l'ordre chronologique. Cette organisation n'échappe à aucune des défectuosités que nous avons reprochées au système français. Les répertoires chronologiques ont le tort grave de disséminer dans une longue suite de volumes les renseignements relatifs au même bien-fonds et, par suite, de rendre les recherches plus difficiles et moins sûres. Quelques cantons, entre autres celui de Zurich, ont atténué cet inconvénient, en établissant, entre le registre hypothécaire et le cadastre, une corrélation, au moyen d'une table parcellaire renvoyant, pour chaque immeuble, aux inscriptions qui le concernent dans le registre des hypothèques. Cette combinaison, que nous avons déjà signalée dans certains cantons de la Suisse romande et en Hollande, permet d'établir un lien entre les diverses inscriptions relatives au même bien-fonds et de consulter les registres publics en prenant pour point de départ l'immeuble lui-même. Mais elle entraîne la nécessité de compulser plusieurs volumes et ne dissipe, dès lors, qu'incomplètement les chances d'erreur ou d'omission qui sont inhérentes au système des répertoires purement chronologiques.

Les cantons d'Appenzell, d'Uri, d'Obwalden et de Zug prennent pour base des inscriptions de propriété et de droits réels le sol lui-même, en affectant, dans le registre public, une feuille spéciale à chaque immeuble faisant l'objet d'une aliénation ou d'une affectation hypothécaire. Ainsi organisés, les registres publics présentent, pour tous les immeubles qui y sont inscrits, le tableau exact et complet de leur état naturel et juridique. C'est là ce qui caractérise essentiellement le système des livres fonciers. Il existe toutefois, entre les registres publics de ces cantons et les livres fonciers proprement dits, tels qu'ils fonctionnent en Prusse, une différence notable. Le *Grundbuch* prussien, contre-partie exacte du cadastre, ouvre un feuillet spécial à chaque corps de biens, tel qu'il se comportait au moment de la confection du registre : toutes les propriétés foncières du pays y sont immatriculées. Au contraire, dans les cantons d'Appenzell, d'Uri, de Zug et d'Obwalden, les immeubles ne sont inscrits sur les registres publics que successivement, au fur et à mesure des aliénations ou engagements hypothécaires auxquels ils donnent lieu. Les immeubles qui ne sont

pas dans le commerce ou qui sont restés, depuis la création du livre foncier, en dehors du mouvement des transactions foncières, ne figurent pas sur le registre. Les livres fonciers de ces cantons suisses n'offrent donc qu'un inventaire incomplet de la propriété territoriale, tandis que le *Grundbuch* prussien constitue un répertoire foncier sans lacune, embrassant toute l'étendue du territoire, à l'exemple du *Flurbuch* ou cadastre qui lui sert de base et dont il reproduit les divisions.

Mais l'institution des livres fonciers germaniques est appliquée, dans toute sa pureté, à Bâle-ville, Berne, Soleure, Schwitz, Glaris, Vaud et Unterwald. Dans tous ces cantons, le registre foncier (*Grundprotokoll*) donne, de la façon la plus précise et la plus détaillée, la description matérielle et juridique de tout immeuble inscrit au cadastre. Le Code hypothécaire de Soleure peut être considéré comme le type le plus expressif de cette organisation. A Soleure, il existe, pour chaque commune, un registre de biens-fonds. Tout immeuble, compris dans la circonscription de la commune, est enregistré sous un numéro spécial de ce livre foncier. Deux pages sont affectées à chaque immeuble : la première contient la désignation du bien-fonds et des servitudes dont il est grevé, la seconde fait connaître le nom du propriétaire, ainsi que les mutations et affectations hypothécaires successivement consenties. Si plusieurs fonds sont réunis entre les mains d'un même propriétaire, il ne leur est attribué qu'un seul feuillet du livre foncier. Dans l'hypothèse inverse où un immeuble inscrit sous un seul numéro vient à être morcelé entre plusieurs acquéreurs, il est ouvert une nouvelle page pour chaque fraction du bien-fonds, avec l'indication du numéro sous lequel le domaine avait été originairement enregistré. Toute inscription de propriété doit énoncer le nom de l'immeuble, sa situation, ses limites, son étendue et sa valeur. Le livre foncier est terminé par une table alphabétique des noms des propriétaires, de telle sorte qu'on peut consulter le registre en prenant pour point de départ, soit la désignation cadastrale de l'immeuble, soit le nom de son possesseur.

Il n'est pas une de ces dispositions dont on ne rencontre l'équivalent dans le système actuel de la Prusse. Et cette similitude ne s'arrête pas à la forme matérielle des livres fonciers, elle se fait jour, avec non moins d'évidence, dans les textes législatifs qui règlent la procédure des inscriptions de propriété et qui en déterminent les effets. A Soleure comme en Prusse, toute mutation,

quel qu'en soit le titre, n'a d'effet contre les tiers, et même entre les parties, que si elle a été inscrite au feuillet de l'immeuble qu'elle concerne. L'inscription des héritiers *ab intestat* ne peut avoir lieu que trente jours après la publication, faite par les soins du greffier, de l'acceptation de la succession. S'il existe plusieurs ayants droit à l'hérédité, on se borne provisoirement à mentionner au livre foncier le décès du *de cujus* et les héritiers ne sont inscrits qu'après le partage. Le légataire peut requérir son inscription, dès que le legs est reconnu par les héritiers. C'est aux greffiers de bailliage qu'est confiée la tenue des registres fonciers. Ils doivent, préalablement à l'inscription, vérifier la régularité de l'acte présenté à la formalité, s'assurer de l'identité et de la capacité des contractants. Le nouveau propriétaire ne saurait être inscrit avant que tous ses prédécesseurs n'aient été inscrits eux-mêmes. Le requérant peut, d'ailleurs, en cas de refus d'inscription, conserver son droit au moyen d'une prénotation autorisée par le président du tribunal de bailliage. Enfin, pas plus à Soleure qu'en Allemagne, la publicité du livre foncier n'est absolue et sans réserve : en principe, le registre n'est ouvert qu'aux parties contractantes ; les tierces personnes doivent, pour en obtenir la communication, se munir d'un permis spécial (1). Il va sans dire que le Code de Soleure consacre le principe de la force probante des registres publics : tout ce qui est inscrit sur ces registres est réputé exact au regard des tiers (2). Il suit de là qu'aucune cause d'éviction occulte ne peut atteindre le propriétaire auquel cette qualité est attribuée par le livre foncier. De là, cette autre conséquence, expressément admise par l'article 755 du même Code, c'est que les immeubles inscrits sur le registre des biens-fonds ne sauraient être acquis par prescription au préjudice du possesseur inscrit.

Le système que le canton de Soleure expérimente avec succès depuis 1848 tend à se propager de plus en plus dans les autres territoires de la Suisse allemande. Les cantons de Glaris, de Vaud et d'Unterwald viennent de s'y rallier. Le livre foncier, institué dans le canton de Vaud par une loi du 30 août 1882, y est désigné par la dénomination significative de « grand-livre de la propriété foncière ». Tout immeuble d'un seul tenant y est enregistré sous un chapitre spécial. On y inscrit successivement les transferts de propriété, donations, substitutions, constitutions d'usufruit et de

(1) C. civ. de 1847, art. 889 à 966.
(2) *Ibid.*, art. 909.

servitudes, affectations hypothécaires, en un mot tous les droits réels relatifs à la propriété immobilière : aucun droit réel ne se constitue, ne se modifie ou ne se transmet que par l'inscription au registre foncier. Il en est de même du livre foncier, dont le canton d'Unterwald a été doté par une loi du 27 avril 1884. Ce registre, qui entrera en vigueur à partir de 1896, contiendra le relevé de tous les immeubles du canton. Le feuillet affecté à chaque bien-fonds mentionnera la dénomination de l'immeuble, sa situation, sa contenance, et ses limites; la date et le prix de la dernière acquisition ; les droits et charges quelconques dont cet immeuble peut être grevé, le nom du propriétaire et la date de l'immatriculation au livre foncier. Tout acte ultérieur relatif à l'immeuble sera inscrit sur le registre et ne sera efficace que par cette inscription (1).

Nous ne pénétrerons pas plus avant dans l'analyse de ces législations locales de la Suisse ; ce serait répéter inutilement ce qui a été dit au sujet de la loi prussienne de 1872 et des autres systèmes de publicité de l'Allemagne. Il suffira de ces brèves explications pour ne laisser aucun doute sur la tendance de jour en jour plus marquée des cantons helvétiques du Nord-Est à se diriger vers la théorie des livres fonciers, et pour justifier la place que nous leur avons assignée dans le groupe des législations germaniques.

§ 8. — *Autriche* (2).

Nous avons vu, en étudiant l'origine et le développement du système de publicité germanique, que l'institution des registres publics était en vigueur, depuis le XIIIe siècle, en Bohême et en Moravie. Dès cette époque, les *Landtafeln* ou *Tabulæ terræ* jouaient un rôle décisif dans le transfert de la propriété foncière. Les actes d'aliénation devaient y être enregistrés, et cette inscrip-

(1) Le Code de Glaris consacre les mêmes principes, dans les termes suivants : « Pour devenir propriétaire d'un immeuble, il faut une inscription sur le registre foncier par le conservateur des hypothèques, à qui tous contrats translatifs de propriété doivent être présentés. L'acquéreur d'un immeuble n'est réputé propriétaire qu'à partir de l'inscription. » (Art. 175.) — *V.* le texte de ce code, *Annuaire de législ. étr.*, 1875, p. 541.

(2) Sources : Lettres-patentes du 22 avril 1794; C. civ. de 1811, 1re partie, art. 431 à 471 ; L. 25 juillet 1871. — *V.*, pour les textes, Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance entre les Lois hypothécaires*, 1847, in-8, p. 6; *Annuaire de législ. étr.*, 1875, pp. 232 et 286.

tion était requise, non seulement à titre de preuve, mais comme condition même de la perfection du transfert. Après un délai de trois ans et dix-huit semaines, les droits réels inscrits sur les *Landtafeln* étaient acquis irrévocablement et à l'abri de toute discussion. Une formalité de cette importance ne pouvant être entourée de trop de garanties, l'inscription n'était opérée qu'après comparution des parties, devant l'Assemblée du pays et justification, par l'aliénateur, de son droit de disposition (1).

Ces trois principes essentiels du régime de publicité moderne de l'Allemagne, publicité absolue, force probante, vérification préalable du droit du cédant, se retrouvent donc à la base de l'ancienne institution des *Landtafeln*. Il est vrai qu'à l'origine l'organisation matérielle de ces registres ne répondait que très imparfaitement à la définition théorique du livre foncier. Jusqu'à la fin du XVIIIe siècle, l'usage se maintint d'inscrire les actes de transfert sur les *Landtafeln*, les uns à la suite des autres, dans l'ordre chronologique. Pour satisfaire pleinement aux exigences de la publicité, il faut que le registre foncier permette d'embrasser d'un seul coup d'œil l'aspect physique et juridique de l'immeuble offert comme gage ou comme objet d'acquisition. Ce progrès ne fut réalisé qu'en 1794. A l'exemple de l'ordonnance prussienne de 1783, les lettres-patentes du 22 avril 1794 ordonnèrent la création d'un livre terrier, sur lequel seraient reportés tous les immeubles inscrits aux *Landtafeln*, chacun avec sa rubrique et son feuillet individuel. Ce registre foncier se décomposait en cinq livres. Il y avait, tout d'abord, le livre principal (*Hauptbuch*) contenant une description du fonds, l'indication du titre de possession, le nom du propriétaire, l'estimation à prix d'argent de l'immeuble, les charges foncières et dettes dont il était grevé. Le second registre, appelé livre des documents, comprenait tous les titres de propriété servant de fondement aux inscriptions. Deux autres registres étaient respectivement affectés aux réquisitions d'inscriptions hypothécaires et aux demandes de radiations. Un dernier livre, l'*urbarium*, donnait le tableau détaillé de toutes les charges foncières établies sur l'immeuble.

Le Code civil de 1811 n'introduisit aucun changement dans

(1) Le système des *Landtafeln*, d'abord localisé en Bohême, fut introduit en Styrie, par lettres-patentes de 1730; dans la Carinthie, en 1746; dans la Carniole, en 1747; en Autriche, de 1754 à 1758; à Goritz et Gradiska, en 1769; à Trieste, en 1772; dans la Galicie, en 1780, et dans la Bukowine, en 1790.

cette organisation ; il se borna à définir doctrinalement le rôle que le nouveau livre foncier serait désormais appelé à remplir, au point de vue de l'acquisition de la propriété foncière et de la constitution des droits réels immobiliers. Le Code commence par poser en principe que les conventions ne peuvent transférer la propriété des choses immobilières qu'au moyen de l'intabulation ou inscription sur le *Hauptbuch*. C'est là une règle absolue qui s'applique à la vente, au partage, aux successions *ab intestat* ou testamentaires, en un mot à tous les modes d'acquisition de la propriété foncière. Tant que l'acquéreur ne s'est pas fait inscrire, l'ancien possesseur conserve légalement la propriété de l'immeuble. D'où il suit que « si le propriétaire a cédé le même fonds à deux personnes, la propriété est attribuée à celui qui, le premier, a requis l'intabulation ». Toutes ces propositions concordent avec les données fondamentales des livres fonciers. Mais le législateur de 1811 ne décide pas avec la même netteté la question de la force probante des registres publics. Il est bien vrai qu'aux termes de l'article 442 du Code, les droits et actions qui peuvent être élevés contre le précédent propriétaire n'atteignent le nouveau possesseur que s'ils étaient inscrits sur le registre lors de l'acquisition. Il semble que cette disposition, à l'envisager isolément, donnerait satisfaction au principe de la force probante du livre foncier ; mais elle perd cette signification, lorsqu'on la rapproche de l'article 442, suivant lequel « nul ne peut céder à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même ». Ainsi dominée par la maxime *nemo plus juris*, la législation de 1811 laisse la porte ouverte à toutes les causes d'éviction occultes qui menacent la sécurité des tiers acquéreurs. Vainement l'acquéreur ferait-il inscrire son titre sur le registre foncier : l'intabulation ne lui conférera pas un droit plus solide que celui qu'il tient du cédant. La révocation encourue antérieurement par l'ancien propriétaire n'en réfléchira pas moins contre le nouveau possesseur.

Le système de publicité de l'Autriche, tel que le constituaient les lettres-patentes de 1794 et le Code civil de 1811, ne faisait donc qu'une place insuffisante aux principes des livres fonciers purs, qui impliquent nécessairement la règle de la force probante. Cette organisation laissait d'ailleurs à reprendre à un autre point de vue. Les lettres-patentes de 1794 avaient prescrit une rigoureuse concordance entre le cadastre et le *Hauptbuch*. Or, cette sage disposition était restée lettre morte. Le Gouvernement, après s'être

désintéressé longtemps de la question, prit enfin l'initiative que réclamaient les propriétaires fonciers. Une ordonnance du 15 décembre 1855 réorganisa sur de nouvelles bases la législation des livres fonciers en Hongrie, ainsi que dans la Croatie, l'Esclavonie et la Serbie. Trois ans après, parut l'exposé des motifs d'un projet de loi tendant à réaliser en Autriche la même réforme. Soumis, de 1863 à 1864, à l'approbation des assemblées provinciales, ce projet fut présenté à la Chambre des seigneurs, le 24 décembre 1869, et voté avec amendement, par cette assemblée, le 24 mars 1870. Adoptée par la Chambre des députés, le 28 juin 1871, par celle des seigneurs, le 5 juillet suivant, la nouvelle loi fut sanctionnée par l'empereur, le 25 juillet 1871, et rendue exécutoire, le 15 février 1872. Cette loi organique, qui s'applique à tous les pays représentés au Reichstag autrichien, pose les principes généraux sur la tenue des livres fonciers, mais elle n'entre pas dans le détail de l'organisation de ces registres. Les mesures particulières relatives à la forme des livres fonciers ont été réglées, dans chaque province, par les diètes locales ou par le Reichstag, auquel la plupart de ces diètes avaient délégué leurs pouvoirs (1).

Il existe actuellement en Autriche trois livres fonciers distincts : le *Grundbuch* sur lequel figurent tous les biens-fonds existant dans le commerce; l'*Eisenbahnbuch*, affecté à l'inscription des immeubles dépendant des chemins de fer, et le *Bergbuch*, sur lequel sont enregistrées les propriétés minières (2). Nous n'avons à nous occuper ici que du livre foncier proprement dit ou *Grundbuch*, le seul qui se rapporte directement à notre sujet.

Les bureaux fonciers de l'Autriche font, pour ainsi dire, partie intégrante de l'organisation judiciaire de ce pays. Ils sont annexés aux tribunaux de canton (*Bezirksgerichte*) et aux cours de justice de première instance (*Gerichtshöfe ersten Instanz*). Dans chacun de ces bureaux il est tenu autant de livres fonciers qu'il y a de circonscriptions cadastrales (*Katastralgemeinde*) dans le ressort du tribunal. Le registre foncier se compose du livre principal (*Hauptbuch*) et du registre des titres (*Urkundenbuch*).

C'est le livre principal ou *Hauptbuch* qui constitue le registre

(1) Voici l'énumération de ces lois réglementaires : 2 juin 1874 (Basse et Haute Autriche, Carinthie, Moravie, Silésie); — 8 mars 1873 (Bukowine); — 20 mars 1874 (Galicie, Cracovie, Carniole); — 5 novembre 1874 (Goritz et Gradiska); — 5 décembre 1874 (Bohême); — 11 mars 1875 (Istrie).

(2) La création de ces deux derniers registres résulte des lois du 13 mai 1854 et du 9 mai 1874.

foncier proprement dit. Toutes les propriétés immobilières de la circonscription y sont immatriculées, dans l'ordre où elles figurent au cadastre. Il est attribué à chaque domaine un chapitre ou feuillet spécial (*Grundbuchseinlage*), précédé d'un numéro d'ordre et divisé en trois sections. La première section est consacrée à la description de l'état matériel de l'immeuble; elle énonce le nom, l'étendue et la composition du domaine, le numéro du cadastre; on y relate aussi les accroissements (*Zuschreibungen*) et diminutions (*Abschreibungen*), survenus depuis l'inscription originaire du bien-fonds. La section suivante, appelée feuille de la propriété (*Eigenthumsblatt*), contient la liste des propriétaires successifs de l'immeuble; elle fait connaître la nature et la date de leurs titres d'acquisition, ainsi que l'époque à laquelle ces titres ont été inscrits. La troisième section est le *Lastenblatt* ou feuillet des charges, réservé, comme son nom l'indique, à l'inscription des hypothèques, de l'usufruit, des servitudes, des rentes foncières, des droits de rachat et de préemption, des baux et des restrictions du droit de disposer, telles que la faillite, la minorité, la saisie, les actions en revendication. Tous les immeubles appartenant au même propriétaire, dans les limites de la circonscription, sont réunis sur le même feuillet. C'est toujours sous le nom de chaque bien-fonds ou domaine que sont établies les feuilles foncières du *Hauptbuch* : la loi n'autorise pas le système prussien des *Personalfolien*, quelque excessif que puisse être le morcellement de la propriété.

En Autriche comme en Prusse, l'acquisition de la propriété foncière et des droits réels immobiliers ne se réalise qu'au moyen de l'inscription. Mais il existe une différence sensible entre les deux législations, relativement aux formes de la procédure préalable à l'insertion. C'est au juge-conservateur (*Grundbuchrichter*) que la loi prussienne de 1872 attribue la mission de recevoir les demandes d'investiture et d'autoriser ou de refuser l'inscription sur le livre foncier, selon que la requête des parties lui semble justifiée ou non. En Autriche, le soin de statuer sur les demandes d'inscription appartient aux tribunaux eux-mêmes (*Grundsbuchsgericht*). La requête, accompagnée des titres sur lesquels elle se fonde, est déposée au greffe et enregistrée sur un livre journal (*Tagebuch*). Le tribunal s'assure que l'aliénateur désigné par la requête est inscrit au registre foncier, comme propriétaire de l'immeuble qu'il s'agit de transférer. Il vérifie ensuite si les contractants sont capables, si les titres produits sont authentiques et ré-

gulièrement établis (1). Cet examen terminé, le tribunal statue, sans appeler les parties. Sa décision, réglant les conditions de l'enregistrement, est notifiée au bureau du livre foncier (*Grundbuchsamt*) qui pourvoit à son exécution. L'inscription opérée, il en est donné avis, d'office, par le greffier, au requérant, à l'Administration du cadastre et à tous ceux dont l'insertion est de nature à altérer, restreindre ou affecter le droit de propriété dans une mesure quelconque. En cas de rejet de la demande d'inscription, le droit éventuel du requérant est réservé au moyen d'une prénotation (*Vomerkung*), qui vaut comme inscription conditionnelle, jusqu'à ce qu'il soit justifié du droit à obtenir l'inscription définitive.

Ce n'est pas seulement au point de vue de la procédure des inscriptions que le système autrichien diffère de celui de la Prusse. La divergence entre les deux législations s'accuse plus nettement encore, lorsqu'on les envisage sous le rapport des effets attachés à l'accomplissement de l'inscription. On a vu que ce qui caractérise, à cet égard, le régime de publicité prussien, c'est la force probante absolue des livres fonciers ; le tiers qui, sur la foi des énonciations de ces registres, acquiert sans fraude et à titre onéreux, la propriété d'un immeuble ou tout autre droit réel, n'a rien à craindre des actions en nullité ou en revendication dirigées contre son auteur ; ces actions ne sauraient, en aucun cas, réfléchir contre lui ; sa sécurité est complète. La loi autrichienne de 1871 se montre beaucoup plus circonspecte dans l'application du principe de la foi publique due aux livres fonciers. Les inscriptions de propriété n'offrent aux transactions immobilières une base inattaquable qu'après l'expiration des délais impartis pour l'exercice des droits et actions tendant à révoquer ou à annuler le titre du propriétaire inscrit. Ces délais sont plus ou moins longs, suivant la nature de l'action révocatoire. L'inscription peut être attaquée, soit par voie de recours contre le jugement qui l'a autorisée, soit par voie d'action principale en nullité. Lorsque le demandeur agit par voie de recours, son pourvoi est recevable tant que la décision n'est pas passée en force de chose jugée, c'est-à-dire pendant un délai de trente à soixante jours : si ce recours est accueilli, la radiation fait tomber rétroactivement, avec l'inscription annulée, tous les droits réels acquis sur le fondement de cette inscription. Lorsque

(1) Les inscriptions au livre foncier ne peuvent être requises qu'en vertu d'actes authentiques ou sous-seing privé légalisés.

le demandeur procède par voie d'action principale, plusieurs hypothèses peuvent se présenter. Si le demandeur a été informé d'office, par le greffier, de l'inscription, il doit faire mentionner sa demande au livre foncier dans un délai de trente à soixante jours et intenter son action, avant l'échéance d'un nouveau délai de soixante jours, moyennant quoi la radiation de l'inscription réfléchira contre les tiers, même à l'encontre de ceux qui ont contracté antérieurement à l'insertion de la demande en nullité. Formée après ce délai, l'action en nullité ne peut nuire qu'aux droits réels acquis aux tiers depuis la mention de cette action sur le registre foncier : elle laisse debout les droits constitués antérieurement à la mention. Enfin, si le demandeur n'a pas été informé, d'office, de l'existence de l'inscription, l'action en nullité peut être utilement intentée pendant toute la durée de la prescription ordinaire, et la radiation prononcée en conséquence conserve la plénitude de son effet rétroactif, anéantissant tous les droits réels constitués dans l'intervalle.

Les registres fonciers de l'Autriche ne prouvent donc pas, par eux-mêmes et par la seule autorité de leurs énonciations, la légitimité des droits réels qu'ils manifestent. Ils n'arrivent à ce résultat qu'avec le secours de certaines conditions extrinsèques, étrangères à leur teneur. Les tiers commettent la plus grave imprudence d'accepter comme gage ou comme objet d'acquisition un immeuble inscrit, depuis moins de soixante jours, au nom de son propriétaire, puisque le recours ou l'action introduits dans ce délai réfléchiront contre eux en tout état de cause. Même après l'expiration des soixante jours, ils ne sont point garantis : il suffit que le greffier ait omis d'avertir d'office la personne lésée par l'inscription, pour que le tiers acquéreur ou créancier risque d'être évincé jusqu'à la fin de la prescription ordinaire de droit commun. En dernière analyse, le propriétaire inscrit comme tel sur le registre foncier n'acquiert un titre incommutable, au regard des tiers, que lorsque son droit de propriété est purgé par la prescription des droits et actions qui pouvaient le menacer ; c'est seulement à partir de ce jour que les tiers peuvent contracter avec lui, sans crainte d'aucun mécompte.

Nous relèverons encore, au passage, une nouvelle et notable différence entre le système prussien et celui de l'Autriche. Par une déduction directe du principe de la force probante du livre foncier, la loi prussienne de 1872 déclare les droits réels inscrits sur le

registre à l'abri de l'usucapion. Au contraire, le Code autrichien admet, même à l'encontre des propriétaires inscrits comme tels, l'acquisition par prescription de la propriété et des autres droits réels. Mais il subordonne ce résultat à deux restrictions importantes. D'une part, il impose à l'acquéreur par prescription l'obligation de se faire inscrire sur le registre foncier. D'un autre côté, la loi décide que la prescription accomplie contre le propriétaire inscrit ne saurait préjudicier aux tiers de bonne foi ayant acquis des droits sur l'immeuble à titre onéreux. C'est là une disposition des plus heureuses, qui sauvegarde pleinement, dans la limite de son objet, les droits des tiers et les intérêts du crédit. Il est seulement regrettable que le législateur n'ait introduit cette règle prévoyante qu'en matière d'usucapion. S'il est nécessaire de garantir les tiers contre les suites de la prescription acquisitive, il n'est pas moins essentiel de les protéger contre la rétroactivité des résolutions et annulations judiciaires. Or, on vient de voir combien les mesures édictées à cette fin par la loi autrichienne laissent à désirer.

On peut, d'après ces explications, se faire une idée suffisamment précise de la forme des livres fonciers de l'Autriche, de leur fonctionnement et de leur efficacité relativement à la consolidation de la propriété immobilière. Nous avons déjà fait remarquer qu'il existe, dans chaque bureau foncier, indépendamment du *Hauptbuch* ou livre foncier proprement dit, un livre des documents, l'*Urkundensammlung*, où sont réunies les copies certifiées des titres de transfert inscrits au *Hauptbuch*. A ces deux registres sont annexés, pour faciliter les recherches, un répertoire parcellaire des immeubles, divisé par circonscriptions cadastrales (*Parcellenregister*) et une table alphabétique des propriétaires (*Personenregister*). Ces deux registres auxiliaires, qui se contrôlent et se complètent mutuellement, se réfèrent, l'un et l'autre, au cadastre et au livre foncier, de telle sorte que les intéressés peuvent arriver à la connaissance de l'immeuble, soit par le numéro cadastral, soit par le nom du propriétaire. Il ne faut pas oublier que la priorité des droits réels inscrits au livre foncier dépend, non de la date de l'inscription, mais de la date de la requête, telle qu'elle est constatée par le procès-verbal du greffier et le livre journal du *Grundbuchsführer*.

§ 9. — *Hongrie.*

C'est le système des livres fonciers qui est appliqué en Hongrie. Il y a été introduit par la loi XXI de 1840 et définitivement organisé par une ordonnance du 15 décembre 1855 (*Telekkönyvi rendelet*). Ces registres ont été établis topographiquement, d'après les procès-verbaux de la Commission spéciale qui fut instituée pour procéder à la visite des lieux et au recensement des propriétés foncières. Chaque corps de biens est enregistré sous un chapitre spécial, divisé en trois sections relatives, la première à la description physique de l'immeuble, la seconde à l'indication des propriétaires et des mutations survenues depuis l'origine, la troisième à l'inscription des charges foncières.

L'organisation des livres fonciers de la Hongrie concorde, sur les points essentiels, avec celle de l'Autriche. L'ordonnance hongroise du 15 décembre 1855 a fourni au législateur autrichien la plupart des éléments de la réforme qu'il a inaugurée en 1871. Une analyse détaillée du régime de publicité de la Hongrie n'apprendrait donc rien au lecteur et on nous permettra, par conséquent, de nous référer à ce qui a été dit du système autrichien.

§ 10. — *Dalmatie.*

Les livres fonciers, institués en Dalmatie, par une loi du 10 février 1881, sont en quelque sorte identiques à ceux de l'Autriche. Ils se composent essentiellement d'un livre principal, tenu par communes et appuyé de deux tables, l'une par numéros de parcelles, l'autre par noms de propriétaires. Un chapitre spécial du livre foncier est attribué à tout bien-fonds (*Partita tavolare*). Il comprend trois feuillets : la feuille de consistance, où sont relatés la nature, la situation et la valeur de l'immeuble, ainsi que le numéro du cadastre ; — la feuille de propriété, où viennent s'inscrire successivement toutes les mutations partielles ou totales dont le bien-fonds fait l'objet ; — et la feuille des charges, où sont enregistrés les baux, les affectations hypothécaires, les censives et les droits de nature à restreindre ou à altérer le droit de propriété.

Les effets de la publicité, sous le rapport des parties contrac-

tantes comme au regard des tiers, sont les mêmes en Dalmatie et en Autriche. On peut dire qu'à tous les égards il y a une similitude presque complète entre les deux législations.

§ 11. — *Russie* (1).

Dans l'empire russe, la publicité des transferts immobiliers et le régime des hypothèques ne sont pas réglés par une loi générale, applicable à l'ensemble du territoire. La Finlande, qui constitue, non une province, mais bien une principauté absolument autonome, est encore régie par la législation suédoise, le *Sveriges Rikeslag*, complété par des lois additionnelles votées de 1863 à 1872. Les trois provinces baltiques de Livonie, d'Esthonie et de Courlande ont conservé aussi leur législation locale, le *Livest-und curlændisches Privatrecht*, codifié en 1864, par ordre de l'empereur Alexandre II. En Pologne, la publicité hypothécaire est toujours gouvernée par les lois du 26 avril 1818 et du 6 août 1825. Les autres provinces de l'empire sont soumises aux dispositions du *Svod* ou Code civil russe proprement dit : c'est dans le tome X de ce vaste recueil et dans la loi sur le notariat du 14 avril 1866 que se trouvent déposées les règles du droit commun sur la publicité des hypothèques et des transferts immobiliers.

La loi polonaise du 26 avril 1818 est directement dérivée de l'ordonnance prussienne de 1783. La publicité qu'elle organise est celle des livres fonciers, dans toute sa rigueur. Aux termes des articles 1 à 10 de cette loi, tout acte ayant pour objet de transférer, restreindre, grever ou dégrever la propriété des immeubles, doit être passé à la chancellerie ou bureau des hypothèques de la situation des biens inscrits sur les registres publics. La formalité de l'inscription est nécessaire pour opérer le transfert de la propriété, même entre les parties contractantes. Tant que l'inscription n'a pas eu lieu, l'acquéreur n'a aucun droit réel ; il ne peut, ni disposer de l'immeuble, ni s'opposer aux actes faits à son pré-

(1) Sources : *Pologne* (L. 26 avril 1818, L. 6 août 1825); — *Grand-duché de Finlande* (Code suédois de 1734, LL. de 1864, 1867 et 1872) ;— *Provinces baltiques* (C. civ. de 1864, *Livest-und curlændisches Privatrecht*, in-8, Saint-Pétersbourg, imprimerie impériale) ; — *Russie* (Code civil ou *Svod zakonov'*, t. X, édition de 1887). — Nous avons étudié la loi polonaise sur la traduction d'Anthoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, p. 173. Les renseignements relatifs aux autres législations nous ont été communiqués avec une parfaite bonne grâce par M. Barkowski, avocat du Consulat général de Russie.

judice par l'aliénateur, encore inscrit comme propriétaire. Jusque-là, son titre ne lui confère qu'une action personnelle en dommages-intérêts contre le cédant. En conséquence, la formalité de l'inscription au livre foncier est obligatoire pour toute transmission immobilière, entre vifs ou à cause de mort, gratuite ou à titre onéreux; pour les constitutions d'usufruit ou de servitude, les baux perpétuels, clauses de réméré, droits de préférence et autres limitations du droit de propriété. Nulle hypothèque légale, judiciaire ou conventionnelle, n'est affranchie de la formalité. La loi polonaise ne dispense de la publicité que les privilèges attachés à certaines créances très favorables : l'année courante de la contribution foncière ; les arrérages des deux dernières années des redevances dues aux villes et établissements publics; enfin, les primes d'assurance contre l'incendie et les gages de l'année courante. Ces privilèges, bien que non enregistrés au livre foncier, n'en sont pas moins préférés aux droits réels inscrits.

Le livre foncier polonais n'est pas matériellement identique au *Grundbuch* prussien, mais il en reproduit les traits essentiels. En Pologne, tout comme en Prusse et dans les autres États de l'Allemagne, la publicité immobilière a une base exclusivement territoriale. Mais ce n'est pas seulement un feuillet spécial que la loi polonaise affecte à l'inscription de chaque bien-fonds : elle veut que tout domaine rural ait son registre distinct. Il y a, dans chaque bureau foncier, autant de registres qu'il existe de propriétés d'un seul tenant dans la circonscription de ce bureau (1). Chacun de ces livres fonciers comprend trois parties : le sommaire hypothécaire, — le registre des contrats, — et le recueil des documents.

Le sommaire hypothécaire, qui est placé en tête du volume, constitue le livre foncier proprement dit. Il offre le tableau abrégé de tous les actes et faits qui intéressent la condition juridique de l'immeuble. Le premier feuillet de ce sommaire est consacré à la description du domaine : il en relate le nom, la nature, la situation, la contenance, les limites, les accroissements et les diminutions. Sur le second feuillet s'inscrivent les mutations de propriété. La dernière partie du sommaire est destinée à l'inscription des charges fon-

(1) Chaque domaine n'a qu'un registre, même lorsqu'il appartient à différents propriétaires, du moment qu'il forme un tout, portant un seul nom et situé dans le même arrondissement. Il suffit aussi d'un seul registre pour l'ensemble des immeubles appartenant au même propriétaire. (L. 26 avril 1818, art. 15.)

cières, droits réels, restrictions et affectations hypothécaires constitués sur l'immeuble. Les inscriptions portées sur le sommaire ne sont pas, contrairement à ce qui a lieu en Prusse, l'œuvre exclusive du conservateur. La loi impose aux parties elles-mêmes l'obligation de rédiger, d'un commun accord et en prenant conseil du conservateur et du notaire qui a reçu l'acte, le texte de l'insertion à opérer. Ce projet d'inscription est soumis, avec l'acte dont il est le résumé, à l'examen de la Commission hypothécaire, composée du président et d'un juge du tribunal d'arrondissement et du conservateur de la chancellerie. La Commission a, notamment, à s'assurer que l'acte ne contredit pas les mentions déjà inscrites au livre foncier; que le projet d'inscription établi par les parties est l'analyse fidèle de la convention; que l'acte satisfait, au fond et en la forme, aux conditions exigées par la loi pour l'efficacité du transfert ou de l'affectation. Cette vérification accomplie, la Commission hypothécaire prononce, s'il y a lieu, l'homologation du contrat. C'est seulement après cette attestation solennelle de la validité de l'acte que le conservateur réalise l'inscription, en copiant littéralement, sur le sommaire du livre foncier, le résumé rédigé par les parties. Si l'autorité hypothécaire refuse de confirmer l'acte ou exige des éclaircissements complémentaires, les contractants ont trois mois pour se pourvoir devant la cour d'appel ou compléter leurs justifications. Après ce délai, l'acte est considéré comme non avenu (1).

L'inscription au sommaire du livre foncier des mutations à cause de mort comporte une procédure particulière, sensiblement analogue à celle qui est usitée, dans la ville de Brême, pour les aliénations entre vifs de propriété. D'après l'article 125 de la loi polonaise, en cas de décès d'un propriétaire d'immeubles, tout intéressé peut déposer au bureau hypothécaire l'acte authentique du décès. Au vu de cet acte, le conservateur inscrit sur le sommaire cette mention, en lettres très apparentes : « La procédure successorale est ouverte. » L'ouverture de la succession est publiée officiellement par la voie de la presse. Cette publication est renouvelée, pendant un an, tous les trois mois. Avant l'expiration de ce délai d'un an, l'héritier légitime, le légataire, les créanciers du défunt, tous ceux qui prétendent avoir un droit sur la succession, doivent déposer à la conservation les titres justificatifs de leur demande. Ces documents et

(1) L. 26 avril 1818, art. 18 à 25.

les projets d'inscription qui les accompagnent sont examinés par l'autorité hypothécaire. Les ayants droit dont la requête a été homologuée par la Commission sont inscrits par le conservateur sur le sommaire du livre foncier. Ceux dont la prétention a été écartée doivent se pourvoir devant les tribunaux (1).

Le sommaire des livres fonciers de la Pologne occupe donc, dans l'ensemble de ce système, une place prépondérante. C'est lui qui permet aux intéressés d'embrasser d'un seul coup d'œil la situation matérielle et juridique de l'immeuble qu'il concerne, la généalogie du droit de propriété, le bilan des charges hypothécaires. A tous ces égards, il constitue l'équivalent exact du *Grundbuch* prussien ou du *Hauptbuch* de l'Autriche. Les deux autres parties du livre foncier polonais, le recueil des contrats et la collection des documents, ont moins d'importance, puisque leur principale destination est de compléter et de justifier la teneur des inscriptions portées au sommaire.

Du jour où il a obtenu l'homologation de son titre et où il s'est fait inscrire au livre foncier, l'acquéreur est investi, au regard des tiers, d'un droit de propriété irrévocable. Celui qui contracte sans fraude avec ce propriétaire n'a rien à craindre des causes d'éviction dont le registre public ne lui a pas révélé l'existence. Le titre du propriétaire inscrit peut sans doute être annulé ou résolu judiciairement, mais la révocation prononcée contre lui ne saurait jamais réfléchir contre les tiers acquéreurs ou créanciers, à moins que ceux-ci ne fussent de mauvaise foi. Le demandeur en nullité ou en révocation est tenu de respecter les aliénations et affectations consenties à son préjudice par le titulaire de l'immeuble ; son droit réel se résout en une action personnelle en indemnité contre l'auteur de ces actes de disposition (2). Il est à peine besoin d'ajouter, bien que la loi de 1818 ait pris soin de le décider spécialement (3), que, dans le cas où plusieurs acquéreurs prétendent concurremment à la propriété du même immeuble, le conflit se règle en faveur de celui dont le titre a été inscrit le premier. Que si les titres

(1) Art. 125 à 131.

(2) Art. 31 : « Celui qui contracte avec le propriétaire inscrit est à l'abri de toute poursuite de la part de ceux, ou des cessionnaires de ceux qui n'ont pas fait inscrire sur le registre leurs prétendus droits de propriété. »

Art. 32 : « Le propriétaire non inscrit conserve, néanmoins, le droit de poursuivre, conformément à la loi, la réparation du préjudice qu'il éprouve contre le propriétaire inscrit. »

(3) Art. 35 et 36.

des cessionnaires ne sont pas encore enregistrés, la priorité de date fixe la préférence. Une fois opérées, les inscriptions conservent leur effet, sans le secours d'aucun renouvellement, aussi longtemps qu'il n'y a pas eu radiation : c'est là une conséquence nécessaire du principe de la foi publique de l'inscription si nettement affirmé par la loi de 1818.

Le livre foncier de la Pologne ne se borne pas à porter à la connaissance du public les actes qui transfèrent ou qui affectent la propriété immobilière. On y mentionne aussi, sous forme d'avertissement ou de prénotation, les actes et faits qui peuvent altérer la capacité du propriétaire inscrit ou restreindre son droit de disposition. Ainsi, le ministère public doit faire insérer d'office, dans le livre foncier, les jugements définitifs emportant interdiction, mort civile, suspension de la jouissance des droits civils, dation d'un conseil judiciaire, cession de biens aux créanciers ou déclaration de faillite. Cette mention a pour effet d'annuler les actes consentis par le propriétaire au mépris du jugement qui lui a retiré tout ou partie de son droit de disposition. C'est encore au moyen d'une prénotation que le titulaire d'un droit réel, litigieux ou incertain, réservera son droit éventuel. Toute prénotation est subordonnée à l'assentiment préalable de l'autorité hypothécaire (1).

La loi polonaise de 1818 n'accorde pas indifféremment à tout le monde le droit de consulter le registre foncier. Les seules personnes qui soient admises à en prendre librement communication sont le propriétaire de l'immeuble et les titulaires de droits réels. Les autres intéressés ne peuvent se livrer à cet examen qu'avec l'autorisation du conservateur ou, à son refus, en vertu d'un ordre du président du tribunal d'arrondissement (2).

Le système de publicité que nous venons de décrire ne mérite pas une approbation sans réserve. Il est permis de se demander, notamment, s'il n'y a pas quelque exagération dans le formalisme de la procédure préparatoire aux inscriptions. Nous comprenons, certes, que la loi n'ait pas abandonné à la discrétion des parties une formalité qui produit des effets irrévocables et qui peut aboutir, dans certains cas, à la dépossession du véritable propriétaire. Mais il ne serait pas impossible, ce semble, d'assurer le contrôle

(1) L. 26 avril 1818, art. 132 à 139.
(2) Art. 28.

préalable de l'autorité hypothécaire dans des conditions moins incompatibles avec la liberté de transactions. La loi prussienne de 1872, en supprimant l'intervention immédiate des corps judiciaires et en remettant au *Grundbuchrichter* lui-même le soin de statuer sur les demandes d'inscription, s'est montrée tout aussi prévoyante que la loi polonaise et a su, mieux que celle-ci, tenir compte des nécessités de la pratique. D'un autre côté, l'organisation matérielle des livres fonciers polonais n'est pas à l'abri de toute critique. Sans parler de l'encombrement qui doit résulter de l'affectation d'un volume distinct à chaque domaine, il n'est pas sans inconvénient, selon nous, de réunir dans un même registre tous les propriétaires des parcelles qui ont été distraites du domaine depuis son inscription originaire. Ce procédé est applicable, à la rigueur, dans un pays de grande propriété comme l'était la Pologne, à l'époque de la création de ses livres fonciers. Mais dans les contrées, telles que la France, où le morcellement des héritages fonciers touche à son extrême limite, un pareil système entraînerait des confusions inévitables. Quoi qu'il en soit, le régime de publicité de la Pologne marche de pair avec celui de la Prusse, lorsqu'on l'envisage d'un peu haut et sans insister sur les imperfections de détail qui peuvent le déparer. Il réalise, en effet, dans ses parties les plus essentielles, le programme d'une bonne législation foncière, puisque, appuyé sur le double principe de la publicité absolue et de la force probante des inscriptions, il arrive à garantir complètement la sécurité des tiers acquéreurs et créanciers.

Les règles du droit germanique sur l'acquisition de la propriété immobilière par l'inscription servent également de base au système de publicité des provinces baltiques de la Russie. En Courlande, comme en Livonie et en Esthonie, le consentement, même suivi de tradition, est impuissant à opérer le transfert de la propriété foncière. Pour que la transmission se réalise, il faut que l'acquéreur se fasse inscrire au livre foncier, comme propriétaire de l'immeuble, aux lieu et place de l'aliénateur. L'inscription, seule, dessaisit le cédant de sa propriété, même vis-à-vis du cessionnaire. Il est toutefois à remarquer que la publicité du livre foncier n'est exigée comme condition de la validité du transfert *inter partes* qu'en matière d'acquisition de propriété. D'après le droit des provinces baltiques, comme en France, l'existence de l'hypothèque, au regard du créancier et de son débiteur, est indépendante de

toute publicité (1). L'inscription de ce droit réel ou *ingrossation* est nécessaire, non pas pour créer le droit lui-même, mais bien pour le rendre opposable aux tiers. C'est là une dérogation importante aux principes du droit allemand. A part cette différence, le Code baltique reproduit les traits généraux des régimes de publicité du groupe germanique : livres fonciers par noms de domaines, règle absolue de la publicité, force probante des inscriptions à l'égard des tiers.

Nous arrivons maintenant au régime de publicité des provinces russes régies par le *Svod* ou droit commun de l'empire. Les formes et le but de cette publicité ont varié avec le temps. Au XVIe siècle, les actes translatifs de la propriété foncière devaient être inscrits sur les registres du *Pomestni Prikaz*, bureau d'enregistrement unique où se trouvaient réunies toutes les archives de la propriété territoriale. Dès cette époque, la formalité de l'inscription avait pour but de protéger les acquéreurs contre le danger des aliénations clandestines. C'est ce qui résulte avec évidence de la disposition suivante du Code du czar Alexis Mikhaïlowitch, d'après laquelle : « Au cas où un individu, après avoir vendu sa propriété et touché le prix sans faire inscrire l'acheteur sur les livres du *Pomestni Prikaz*, aliénerait frauduleusement le même bien au profit d'une autre personne, celle-ci sera réputée propriétaire, si elle se fait inscrire, avant le premier acheteur, sur le registre foncier (2). » Ainsi, dans la Russie du XVIe siècle tout comme dans nos anciennes provinces de nantissement, la publicité était exigée, sinon pour la validité du transfert entre les contractants, tout au moins pour rendre le droit réel de l'acquéreur opposable. C'était une mesure préventive de la fraude. La loi ne se contentait pas de prévenir le stellionat, au moyen de la sanction civile attachée à l'accomplissement de l'inscription, elle le réprimait avec la dernière rigueur : le propriétaire convaincu d'avoir vendu son immeuble à deux acheteurs différents était « fouetté sans merci, publiquement, devant le *Prikaz* ».

Sous le règne de Pierre Ier, le *Pomestni Prikaz* prit le nom de *Wotchinaia Kolleguia* (Bureau des biens patrimoniaux) et partagea ses attributions avec les bureaux d'enregistrement et de transcription, institués en 1700, pour la réception des actes. A partir de ce moment, les contrats de transfert furent passés aux

(1) Code baltique, art. 1389, 1437, 1581 et 1588.
(2) Chap. XVII, art. 34.

bureaux d'enregistrement, puis inscrits au *Wotchinaia Kolleguia*. L'inscription, qui se justifiait, à l'origine, par ses effets purement civils, dévia insensiblement de sa destination primitive, pour dégénérer en formalité fiscale. On finit par considérer, comme cause efficiente de la validité du transfert au regard des tiers, non plus l'inscription sur le registre du *Wotchinaia Kolleguia*, mais la passation de l'acte au bureau de transcription. L'impératrice Catherine II mit fin à cette situation, en attribuant aux cours civiles provinciales le soin d'assurer l'exacte rédaction des titres de transfert et de pourvoir à leur publicité. Cette publicité résultait de la mise en possession de l'acquéreur par le tribunal de la situation des biens. L'acte une fois rédigé, le tribunal en faisait afficher un extrait et déléguait un de ses membres pour procéder à la mise en possession du nouveau propriétaire. Le magistrat se transportait sur l'immeuble et, en présence des paysans réunis pour la circonstance, prononçait l'investiture de l'acquéreur et dressait le procès-verbal d'envoi en possession (*Vodnilist*). Le nouveau possesseur devenait propriétaire incommutable, deux ans après l'accomplissement de cette solennité.

L'obligation de se rendre à des distances souvent considérables, pour investir publiquement les acquéreurs de la propriété foncière, était, on le conçoit, extrêmement gênante pour les magistrats à qui elle incombait. On s'ingénia à l'éluder. A la longue, la mise en possession s'opéra d'une manière fictive et la réception de l'acte translatif sur les registres fonciers devint la formalité décisive du tranfert. Le service des livres fonciers resta d'ailleurs dans les attributions de l'autorité judiciaire. Sous l'empire du *Svod* de 1832, il existait un registre foncier auprès de chaque tribunal de district et d'arrondissement, au siège des régences de Sibérie et du Caucase et dans les chancelleries militaires de l'Oural et de Nègrepont. Un fonctionnaire spécial, le greffier foncier, était préposé à la tenue du registre, sous le contrôle d'un inspecteur. Le Code chargeait les tribunaux de viser le registre foncier, au moins une fois par mois, et d'exercer une surveillance permanente sur la gestion dù greffier. Il n'est pas inutile de remarquer, à ce sujet, que les livres fonciers étaient affectés, non pas à l'inscription analytique des actes translatifs de la propriété immobilière, mais à la réception de ces actes. Les contrats de vente, les donations, les affectations hypothécaires, et, en général, tous les contrats relatifs à la propriété foncière devaient être

dressés sur le livre foncier lui-même, à peine de nullité (1).

Le Code de procédure civile de 1864 et la loi sur le notariat du 14 avril 1866 (2) ont sensiblement modifié cette organisation. Actuellement, le nouveau possesseur doit présenter son titre d'acquisition au notaire en chef de l'arrondissement où l'immeuble est situé. Cet officier public examine si l'acte est régulier ; il vérifie le droit de propriété du cédant, s'assure que les parties sont capables et que l'immeuble est aliénable ; après quoi, il confirme le contrat, s'il y a lieu, et autorise l'envoi en possession de l'acquéreur. Cette investiture est conférée par l'huissier du tribunal, en présence des propriétaires, des voisins et du staroste du village où se trouve le bien. Le procès-verbal de l'investiture, signé des témoins et relaté au bas de l'acte de vente, est remis au notaire en chef qui en inscrit la date sur ses registres. De cette dernière inscription dépend la réalisation du transfert et l'acquisition du droit de propriété. Tant que la date de l'envoi en possession n'a pas été insérée dans le registre du notaire, la propriété de l'immeuble continue à reposer sur la tête de l'aliénateur.

Les registres fonciers de la Russie se trouvent donc aujourd'hui annexés aux études des premiers notaires d'arrondissement. On y inscrit, en outre des actes de transfert, les contrats hypothécaires. Tout acte constituant une garantie immobilière doit être fait sur le livre foncier et indiquer, en termes précis, le montant de la créance, la nature et la situation des immeubles grevés. Si plusieurs immeubles distincts, situés dans des localités différentes, sont affectés à la sûreté du même engagement, la dette se répartit entre les divers immeubles, et, pour chaque fraction, il est établi un acte distinct. Aussitôt après la passation du contrat, le tribunal forme opposition à l'aliénation éventuelle du gage et fait insérer cette opposition dans le journal officiel du Sénat. A partir de ce moment, l'immeuble est sous le coup d'une inaliénabilité absolue, jusqu'à ce que le débiteur ait désintéressé son créancier ou ait été exproprié. Il y a plus : l'immeuble ne peut, pendant la durée de son affectation, être grevé d'une hypothèque en seconde ligne, bien que sa valeur excède notoirement le montant de la créance actuellement garantie (3). Des peines sévères, la transportation en

(1) C. civ. de 1832, art. 408 à 424.

(2) Cette loi a été insérée dans les *Codes judiciaires de l'empereur Alexandre II*, édition officielle de 1883.

(3) Cette règle ne fléchit que si la première hypothèque a été constituée

Sibérie, la perte des droits civiques, sanctionnent cette prohibition (1).

L'expérience de ce système de publicité n'a pas été, semble-t-il, des plus heureuses. Il paraît que le service des bureaux fonciers laisse beaucoup à désirer, au point de vue de la sûreté et de la facilité des recherches. D'un autre côté, la formalité de l'envoi en possession, par les complications qu'elle entraîne et les frais qu'elle nécessite, paralyse l'activité des échanges et agit, en quelque sorte, à la manière d'une mesure prohibitive. Mais le tort le plus grave du régime hypothécaire russe est, assurément, de retirer aux propriétaires fonciers le droit d'aliéner ou d'affecter, au profit d'un second créancier, un immeuble grevé d'une première hypothèque. Cette disposition a pour effet d'exclure du commerce et de frapper d'un véritable interdit une notable portion de la propriété territoriale, de restreindre le crédit réel des propriétaires fonciers et de fermer aux capitaux le débouché que leur offriraient les placements immobiliers. Aussi la question de la réforme hypothécaire est-elle, en Russie comme en France, à l'ordre du jour. Depuis quelques années, une Commission spéciale prépare un nouveau Code civil russe ; la publicité des transferts immobiliers et de l'hypothèque fait partie des matières soumises à son examen. Nous savons (2) que, sur ce dernier point, la Commission a terminé son travail et qu'elle présentera prochainement au conseil de l'Empire, si elle ne l'a déjà fait, un projet de loi spécial sur la publicité hypothécaire, sans attendre la rédaction du surplus du Code. Ce projet de loi n'a pas encore reçu de publicité officielle ; mais comme il a pour base les principes posés par un avis du conseil de l'Empire du 19 mai 1881, dont on possède le texte (3), il est facile de discerner la structure générale de la réforme élaborée par la Commission.

Le régime de publicité dont il est question de doter la Russie peut être caractérisé d'un seul mot : c'est le système des livres fonciers, dans son acception la plus stricte. Il y aura un bureau des hypothèques par arrondissement judiciaire. Un chapitre spécial devra être affecté à toute propriété inscrite au registre foncier. Le cadre de ce registre est visiblement calqué sur le *Grundbuch*

en faveur d'un établissement de crédit ; dans ce cas, il est permis de créer une hypothèque de second rang.

(1) C. pénal, art. 1699 et 1705.

(2) Nous tenons ce renseignement de M. Barkowski

(3) *Annuaire de législ. étr.*, 1882, p. 685.

prussien. Ainsi, le chapitre ouvert à chaque immeuble comprendra un titre et quatre sections. Dans l'intitulé, on indiquera le nom de l'immeuble et sa situation. La première section relatera la nature et la superficie du domaine, avec référence au plan d'arpentage général ou local. La deuxième section fera connaître le nom du propriétaire et la généalogie de son droit de propriété, la valeur vénale du bien-fonds et les prénotations. C'est dans la troisième section que seront enregistrés les baux et les restrictions tenant à la personne ou aux biens du propriétaire inscrit. Les charges foncières et les hypothèques s'inscriront à la quatrième section.

L'enregistrement des propriétés au livre foncier ne sera pas poursuivi simultanément pour l'ensemble du territoire, par voie de mesure générale et réglementaire. L'inscription d'un immeuble ne deviendra obligatoire qu'en cas d'aliénation, d'affectation hypothécaire, de bornage ou de toute autre convention relative au bien-fonds. Le propriétaire devra produire, à l'appui de sa demande d'inscription, les actes justificatifs de son droit et fournir un état des dettes et restrictions dont l'immeuble est grevé. A défaut de justifications, l'inscription sera autorisée par le tribunal. L'inscription ne conférera point immédiatement au propriétaire un titre de propriété irrévocable et définitif; elle ne produira ce résultat qu'après l'expiration d'un délai de purge, pendant lequel les tiers devront faire valoir et reconnaître les droits réels qu'ils auraient acquis sur l'immeuble. A cet effet, le conservateur portera l'inscription à la connaissance du public, par trois annonces insérées de trois mois en trois mois dans la gazette du Sénat. Il avisera, en outre, les propriétaires limitrophes, ainsi que les titulaires de charges foncières ou de droits quelconques en opposition avec celui du propriétaire inscrit. Ces personnes auront, pour former leurs réclamations, un délai de trois ans à partir de l'insertion de la dernière annonce. Les droits et restrictions non contestés par le propriétaire seront inscrits au livre foncier, sur le feuillet affecté à l'immeuble, dans les six mois de leur notification au bureau de la conservation. En cas d'opposition de la part du propriétaire, les intéressés auront à se pourvoir devant les tribunaux ordinaires et l'affaire sera jugée conformément aux règles du droit commun. Trois ans après l'insertion de la dernière annonce dans la gazette du Sénat, et lorsqu'il aura été statué sur toutes les réclamations élevées à l'encontre du propriétaire, l'inscription faite au nom de celui-ci perdra son caractère provisoire et constituera un titre de

propriété définitif, désormais à l'abri de toute discussion. Cette procédure est visiblement imitée de celle que nous aurons à décrire, lorsque le moment sera venu de caractériser les formes de publicité de l'*Act Torrens*. Il est vrai que, dans le système australien, la période de publications et de purge forme le préliminaire de l'immatriculation, tandis que, d'après le projet de loi russe, ces formalités seraient consécutives à l'inscription. Mais, à part cette différence, les deux procédures offrent les mêmes caractères et tendent, l'une et l'autre, à un but commun, qui est de concilier tous les intérêts en présence, celui du propriétaire inscrit et celui de ses créanciers ou autres titulaires de droits réels.

Le projet de loi russe ne se borne pas à emprunter au système allemand la forme et le cadre des livres fonciers; il consacre aussi, à l'exemple des législations germaniques, les principes de la publicité absolue, de la légalité et de la force probante des inscriptions. L'avis du conseil de l'Empire pose en règle générale qu'aucune acquisition de propriété ou constitution de droits réels sur un immeuble ne peut se réaliser autrement que par voie d'inscription au livre foncier. L'inscription est ici exigée, non plus seulement pour rendre le droit de l'acquéreur opposable aux tiers, mais pour la perfection du transfert même entre les contractants. Il n'y a d'autre propriétaire que celui qui est désigné comme tel par le livre foncier, et cette attestation du registre public ne saurait être révoquée en doute ; elle fait foi au regard de tous. Peu importe que le droit de ce propriétaire vienne à être annulé judiciairement : cette révocation ne pourra jamais atteindre les droits réels que des tiers de bonne foi auraient acquis antérieurement à l'annulation, sur le fondement de l'inscription annulée. Telle est la règle que formule très explicitement l'article 14 de l'avis du conseil de l'Empire (1), et dont nous avons déjà signalé l'existence dans tous les systèmes de publicité du groupe germanique, à commencer par la loi prussienne de 1872. Enfin, en raison même de l'autorité absolue des registres publics et des conséquences irréparables qu'une inscription indûment opérée pourrait entraîner au préjudice du véritable propriétaire, le projet de loi russe subordonne l'accomplissement de la formalité à l'examen préalable de l'autorité hypo-

(1) Cet article est ainsi conçu : « Les acquisitions de propriété ou constitutions de droits réels sur un immeuble, conclues avec la personne désignée comme propriétaire par le livre foncier, subsistent, nonobstant l'annulation judiciaire ultérieure du droit de cet individu, sauf dans le cas où le tiers avait connaissance de la nullité du droit de propriété du titulaire. »

thécaire. Le bureau foncier doit s'assurer de l'identité et de la capacité des contractants, examiner si la demande d'inscription n'est pas en désaccord avec la teneur du livre foncier, vérifier si l'aliénateur est, lui-même, inscrit au registre comme propriétaire de l'immeuble. C'est là le principe de légalité, correctif nécessaire de la règle de la force probante, auquel reconnaissent droit de cité tous les systèmes de publicité fondés sur la tenue de livres terriers.

Nous savons maintenant à quoi nous en tenir sur le nouveau système que la Russie se prépare à inaugurer en matière de transmissions de la propriété immobilière : il procède directement du régime de publicité germanique, il en reproduit l'aspect extérieur, il s'en approprie les principes. Considérée en elle-même, l'organisation projetée serait assurément de nature à garantir aux tiers acquéreurs et créanciers la solidité de leurs titres, à favoriser le mouvement des échanges et à donner au crédit territorial l'impulsion nécessaire. Mais, quelle que soit la valeur intrinsèque de la réforme, il est à craindre que la Russie ne puisse, de longtemps encore, en recueillir les résultats bienfaisants. Si, en effet, on décide, comme le propose le conseil de l'Empire, que l'immatriculation des propriétés immobilières au livre foncier n'aura lieu que par étapes successives, au fur et à mesure des aliénations ou affectations dont elles feront l'objet, l'organisation des livres fonciers s'attardera longtemps, beaucoup plus longtemps qu'on ne le suppose, dans la période de transition, et ne sera un fait accompli que dans un lointain avenir. C'est là, selon nous, un inconvénient des plus sérieux. Il serait facile de l'éviter, nous nous réservons de le démontrer dans la dernière partie de ce livre.

§ 12. — *Suède* (1).

Nulle part les formes primitives de la publicité du droit germanique ne se sont conservées aussi intactes, aussi pures de tout mélange, que dans les pays scandinaves. En Suède, comme en Danemark et en Norvège, l'aliénation de la propriété foncière est, aujourd'hui, ce qu'elle était aux premiers âges du droit allemand,

(1) Sources : C. civ. de 1734 ; Loi hypothécaire du 13 juillet 1818 ; Manifeste royal du 18 décembre 1823 ; L. 16 juin 1875 ; Ordonnance du 14 décembre 1875. — *V.* pour les textes A. de Saint-Joseph, *op. cit.*, p. 273 ; — *Annuaire de législ. étr.*, 1876, p. 803.

un acte solennel, publiquement accompli devant le *thing*, ou assemblée de la centaine. Toute transmission de cette propriété, toute constitution de droit réel immobilier doit avoir lieu en présence de ce tribunal populaire, composé de douze hommes libres du district et présidé par le centenier ou *laghman*. C'est au *laghman* qu'il appartient de constater le droit de l'acquéreur et de prononcer l'investiture.

Sous l'empire du Code de 1734 et de la loi hypothécaire du 13 juillet 1818, la déclaration d'investiture était précédée de trois proclamations en justice. Ces publications préalables et l'enregistrement de la lettre de dessaisine (*Fastebref*) sur le livre d'audience du tribunal conféraient, sans doute, une certaine publicité aux transmissions de la propriété foncière. Mais cette publicité, que ne soutenait aucun principe, était mise en œuvre par des procédés trop rudimentaires pour produire un résultat appréciable au point de vue de la sécurité des acquéreurs de la propriété foncière et des prêteurs sur hypothèque.

Une réforme s'imposait. En 1873, le Gouvernement, recueillant l'écho des vœux émis de toutes parts, prit l'initiative d'un projet de loi tendant à l'organisation d'un système de livres fonciers, analogue à celui qui était en vigueur, en Danemark et en Norvège. Repoussé par le Riksdag, en 1873, ce projet fut repris en 1875 et converti en loi, le 16 juin de la même année. Une ordonnance du 14 septembre suivant régla la tenue des registres publics.

Au point de vue des formes de la publicité, le système de la Suède a plusieurs points de contact avec celui de l'Allemagne. Ainsi, il existe au greffe de chaque tribunal un registre, en concordance avec le cadastre, sur lequel chaque fonds de terre (*Hamman*) a sa feuille spéciale.

D'autre part, en Suède comme en Prusse, l'investiture du tribunal est obligatoire pour toute acquisition par vente, échange, donation, testament, succession, contrat de mariage ou rachat de rente. Cette cérémonie de l'investiture comporte d'ailleurs, à peu de chose près, la procédure de l'*Auflassung* du droit prussien. L'acquéreur se présente à l'audience du tribunal, muni de son titre d'acquisition (*Faangshandling*). Avant de prononcer l'investiture, le *thing* vérifie la régularité des titres du demandeur et du précédent propriétaire ; il s'assure notamment que celui-ci était lui-même légalement investi. Si le droit de propriété du requérant

paraît suffisamment établi, le tribunal fait insérer son titre d'acquisition dans un registre analogue à notre registre de transcription, et lui délivre les lettres d'investiture. En cas de refus d'investiture, la requête du nouveau propriétaire est publiée dans les journaux et lue dans les églises du ressort. Cette publication est renouvelée par trois fois, à un mois d'intervalle. Si, dans les dix ans après la dernière annonce, aucune revendication n'a été introduite et inscrite sur les registres du tribunal, et si le demandeur ou ses ayants droit ont été, pendant cet intervalle, inscrits sans interruption sur le rôle de l'impôt foncier comme propriétaires, l'investiture doit leur être accordée.

Mais si les systèmes de la Suède et de l'Allemagne présentent extérieurement d'indéniables analogies, il existe entre les deux législations des divergences de principe profondes. Tout d'abord, à la différence du droit germanique, la loi suédoise exige l'investiture, non pour opérer la transmission de la propriété entre les contractants, mais seulement pour la rendre opposable aux tiers. Mais où la loi suédoise s'écarte le plus ouvertement de la direction suivie par le législateur allemand, c'est lorsqu'elle décide que l'investiture ne fait aucun obstacle aux actions en revendication. Le tiers acquéreur, même de bonne foi, n'est à l'abri de toute attaque que lorsqu'il a possédé, à titre de propriétaire, pendant trente ans, l'immeuble dont il a obtenu l'investiture (1). La loi suédoise refuse donc toute force probante aux énonciations des registres publics. Le propriétaire inscrit comme tel, en vertu de l'investiture, n'a, au regard des tiers comme dans ses rapports avec le précédent propriétaire, qu'un droit précaire, sujet à toutes les causes de résolution ou d'annulation du droit commun. Il ne consolide sa propriété que par la prescription acquisitive. A vrai dire, l'investiture n'a d'autre effet que de fixer le rang des transmissions et des droits réels constitués sur le même immeuble : « Lorsqu'une personne, porte l'article 2 de la loi de 1875, transfère sa propriété à plusieurs autres, la transmission dont l'investiture est la première demandée est seule valable. » Encore est-il que cette règle n'est pas peu compromise, théoriquement, par la disposition de la même loi, suivant laquelle, dans le cas d'investiture demandée le même jour par deux acquéreurs du même immeuble, la priorité est fixée, non par la date de l'investiture, mais par celle du contrat.

(1) L 22 avril 1881, art. 1er.

On le voit, le système de publicité de la Suède, pas plus que celui de notre loi française de 1855, n'est de nature à garantir complètement aux nouveaux possesseurs la sécurité de leurs acquisitions. Toutefois, les livres fonciers établis dans chaque tribunal simplifient les recherches et préviennent les nombreuses erreurs qu'entraîne notre publicité personnelle. Les registres terriers de la Suède ont, en outre, l'avantage de fixer nettement l'identité de chaque bien-fonds et d'assurer par là même la spécialisation du gage hypothécaire. Le principe de la spécialité et de la publicité de l'hypothèque est d'ailleurs appliqué, en Suède, d'une manière absolue et sans réserve. Aucune inscription de créance ne peut être consentie que pour une somme fixe d'argent. D'autre part, la loi n'admet aucune hypothèque tacite, générale ou indéterminée. A tous ces égards, le système de la Suède l'emporte sur celui de notre Code français.

§ 13. — *Espagne* (1).

Le système de publicité de l'Espagne a été organisé par une loi du 8 février 1861, rendue exécutoire, en vertu d'une décision des Cortès du 3 décembre 1869, à partir du 1er janvier 1871, par la loi additionnelle du 21 décembre 1869 et par les règlements d'exécution du 21 juin 1861 et du 29 octobre 1870. Il n'a pas été dérogé à cette législation par le nouveau Code civil de 1889.

En Espagne, les registres publics ou registres de la propriété sont tenus dans chaque chef-lieu d'arrondissement judiciaire (*partido*) par un *Registrador* ou conservateur. Sont assujettis à l'inscription sur ces registres : tout acte translatif de propriété foncière ou constitutif de droits réels immobiliers ; les mutations d'immeubles *ab intestat* et testamentaires ; les droits d'usufruit, d'emphytéose, d'usage et d'habitation ; les servitudes ; les baux immobiliers de plus de six ans ; les quittances par anticipation de trois années de loyer ou davantage ; l'interdiction, la déclaration d'absence et, en général, tout jugement d'où résulte une restriction de la capacité de disposer.

On voit par cette énumération que la loi espagnole organise la publicité des transactions immobilières sur des bases plus larges

(1) Sources : L. 8 février 1861 ; Règl. 21 juin 1861 ; D., 3 décembre 1869 ; L. 21 décembre 1869 ; Règl. 29 octobre 1870 ; D., 24 octobre 1876 ; L. 7 juillet 1877 ; C. civ., 1889.

que celles de la loi française. Tout acte ou fait juridique de nature à affecter la propriété foncière est, en principe, soumis à l'inscription au registre foncier. Seulement, cette inscription est, tout comme la transcription du droit français, abandonnée, en quelque sorte, à la discrétion des parties; car elle n'est pas imposée dans un délai de rigueur et son inaccomplissement n'entraîne pas la nullité des actes qui en sont susceptibles. Ainsi qu'on l'expliquera plus loin, l'inscription du droit espagnol, bien différente en ceci de l'inscription des systèmes germaniques, n'est pas exigée pour la validité du transfert entre les contractants, elle n'a d'autre effet que de rendre opposable aux tiers le droit réel de l'acquéreur. Inscrit ou non, le contrat translatif n'en est pas moins parfait au regard du cédant et du cessionnaire, dès lors qu'il a été suivi de tradition. L'inscription du droit espagnol n'est donc nécessaire que dans la mesure de l'intérêt des contractants à consolider, au moyen de cette formalité, leurs titres d'acquisition. Nous avons vu, au sujet du système français, que cette sanction civile n'a, par elle-même qu'une efficacité douteuse et qu'elle laisse une grande latitude à l'imprévoyance ou à l'incurie des intéressés. Aussi la loi hypothécaire espagnole a-t-elle eu recours à un moyen de contrainte plus direct, en décidant que les actes soumis à l'inscription ne peuvent être produits en justice avant d'avoir reçu la formalité. La mesure est bonne, mais elle a une portée trop étroite pour exercer jamais une influence décisive sur la pratique de l'inscription.

La loi espagnole applique, dans toute sa rigueur, le principe de la publicité et de la spécialité de l'hypothèque. Elle ne reconnaît aucune hypothèque occulte ou générale. Conventionnelle, testamentaire (1) ou légale, l'hypothèque n'existe, au regard des tiers, elle ne devient efficace, elle n'a de rang que du jour où elle a été inscrite au registre foncier. Il n'y a que les privilèges correspondant à ceux de l'article 2101 de notre Code civil qui soient dispensés d'inscription, et cette exception à la règle de publicité ne saurait tirer à conséquence, puisque les privilèges dont il s'agit sont, par rapport aux immeubles, primés par toute hypothèque dûment inscrite. C'est à la femme mariée elle-même qu'il appartient, si elle est majeure, de requérir l'inscription de son hypothèque légale. Si elle est mineure, le soin de pourvoir à l'inscription incombe

(1) L. 8 février 1861, art. 138.

au père, à la mère, aux auteurs des constitutions dotales et, en dernière ligne, au tuteur. Faute par celui-ci de faire les diligences nécessaires, ou à défaut de tuteur, le magistrat du ministère public, le *Fiscal* du tribunal de district agit d'office pour que le mari assure l'accomplissement de la formalité (1). L'hypothèque légale du mineur est inscrite à la requête du tuteur ; mais si la garantie primitivement constituée devient insuffisante, le juge a le devoir d'exiger, d'office ou sur la demande de n'importe quelle personne, des sûretés réelles complémentaires et même d'ordonner, s'il y a lieu, le dépôt de l'excédent des revenus et le placement des capitaux (2). Pour plus de précaution, la loi oblige tout notaire qui reçoit un contrat d'où résulte une hypothèque légale au profit d'un incapable, de mentionner expressément cette hypothèque dans l'acte et d'adresser, dans les quarante-huit heures, au bureau foncier, un extrait analytique de la convention. Si, dans les trente jours qui suivent la passation de l'acte, l'hypothèque du mineur ou de la femme mariée n'a pas été inscrite, le *Registrador* en avise le ministère public, pour que celui-ci puisse, au besoin, procéder d'office. De plus, le conservateur remet, tous les six mois, au président du tribunal le relevé des extraits qui lui ont été adressés par les notaires et qui n'ont pas été suivis d'inscription. Ces mesures de contrôle, dont nous avons trouvé l'équivalent en Belgique, ajoutent à la garantie des incapables, en empêchant que la formalité protectrice de leurs droits ne puisse être éludée par la négligence, parfois intéressée, de ceux à qui la loi impose le devoir d'en provoquer l'accomplissement (3).

Quelle que soit la nature du titre à inscrire, qu'il s'agisse d'une affectation hypothécaire ou d'un transfert de propriété, il faut que cet acte soit authentique pour être admis au bénéfice de la publicité. Les registres fonciers ne sont ouverts qu'aux « actes publics, aux jugements exécutoires ou à tel autre document authentique, émanant de l'autorité judiciaire ou du Gouvernement et de ses

(1) L. 8 février 1861, art. 182 et suiv.
(2) *Idem*, art. 216; C. proc. civ., art. 1272.
(3) L'article 168 du Code hypothécaire espagnol reconnaît une hypothèque légale, au profit : 1° des femmes mariées, sur les biens de leurs maris, pour les biens qu'elles apportent en mariage; — 2° des enfants, sur les biens de leurs parents, pour les biens dont ceux-ci ont la jouissance ; — 3° des mineurs et incapables sur les biens de leurs tuteurs et curateurs ; — 4° de l'Etat, des provinces et communes, sur les biens de leurs comptables et des contribuables; — 5° des assureurs, sur les biens assurés, pour les primes de deux années. — Toutes ces hypothèques doivent être inscrites et spécialisées quant à l'immeuble et quant à la somme.

agents (1). » Les transmissions réalisées par acte sous seing privé ne peuvent être inscrites que si elles ont fait l'objet d'un jugement confirmatif.

Cette règle de l'authenticité comporte deux exceptions. La première concerne les titres de propriété antérieurs à la promulgation de la loi hypothécaire ; ces actes sont susceptibles d'inscription, bien qu'établis dans la forme privée, à la seule condition d'être certifiés par les parties contractantes et de rester annexés au registre foncier. La seconde exception a été introduite en faveur des propriétaires fonciers qui ne peuvent produire un titre écrit et dont le droit ne se fonde que sur une possession plus ou moins longue. Ces personnes n'en sont pas moins recevables à demander leur inscription au livre foncier ; seulement, elles sont inscrites, non pas à titre de propriétaires, mais comme simples possesseurs. Pour obtenir cette inscription, l'intéressé doit, préalablement, justifier de sa possession devant le tribunal d'arrondissement où ses immeubles sont situés. Après enquête et à défaut d'opposition, le tribunal autorise l'inscription de possession, sous réserve du droit pour toute personne lésée d'attaquer l'inscription au pétitoire. L'inscription doit constater la durée de possession accomplie au jour où la formalité a eu lieu, et ce temps de possession compte pour la prescription. — En somme, la condition d'authenticité n'est pas exigée pour l'inscription des propriétaires fonciers dont le titre d'acquisition remonte à une époque antérieure à l'ouverture des livres fonciers ; elle ne s'applique rigoureusement qu'aux transmissions et constitutions de droits réels opérées sous l'empire de la nouvelle organisation.

Les inscriptions portées sur les registres publics de l'Espagne sont purement analytiques. Elles font connaître la nature et la situation de l'immeuble, la nature et les modalités du droit à inscrire, le titre qui sert de base à la formalité, les noms du requérant, ceux de l'aliénateur ou de l'auteur de l'affectation, le nom et la résidence du notaire, du fonctionnaire ou du tribunal de qui émane le titre, le jour et l'heure de la réquisition d'inscription. En matière de transports à titre onéreux, l'inscription indique le montant du prix. Le chiffre de l'obligation garantie doit être relaté dans les inscriptions hypothécaires. La loi considère comme substantielles la plupart de ces mentions et les exige à peine de nullité

(1) L. 8 février 1861, art. 3.

de l'inscription (1). Les inexactitudes ou obscurités de l'inscription la rendent annulable, lorsque l'irrégularité commise a causé un préjudice aux intéressés. Les erreurs purement matérielles, qui ne portent que sur des annotations accessoires, doivent être corrigées par le *Registrador* lui-même, et, sous sa responsabilité, toutes les fois que les inscriptions antérieures et les titres déposés à son bureau lui permettent d'opérer cette rectification. Dans le cas contraire, l'erreur ne peut être réparée que d'un commun accord entre le conservateur et les parties, ou sur l'ordre du juge. Les irrégularités qui affectent une mention substantielle ne sauraient, en aucun cas, être rectifiées (2).

Indépendamment des inscriptions qui produisent un effet actuel et définitif, la loi espagnole admet, à l'exemple de l'Allemagne, le système des prénotations ou annotations préventives (*Anotaciones preventivas*). Les prénotations servent à garantir les droits réels qui, en raison de leur caractère provisoire ou de leur indétermination, ne sont pas encore susceptibles d'être inscrits. Ainsi, lorsque le titre présenté à l'inscription est entaché d'un vice réparable, le *Registrador* ajourne l'inscription et sauvegarde le droit de la partie au moyen d'une annotation préventive. Si l'irrégularité est de nature à entraîner la nullité de la convention et que le conservateur refuse tout à la fois d'inscrire le titre et de le prénoter, l'intéressé peut demander la prénotation soit en justice, soit par la voie administrative. Un autre cas d'annotation préventive se présente, lorsque le *Registrador*, avant de faire droit à la demande d'inscription, croit devoir en référer aux magistrats ou à l'administration supérieure : pour que cette consultation ne soit pas préjudiciable aux parties, le conservateur fait une prénotation, en attendant d'avoir reçu les instructions de ses supérieurs hiérarchiques (3). La loi hypothécaire admet également au bénéfice de l'annotation préventive celui qui revendique en justice la propriété d'un immeuble ou qui demande la constitution d'un droit réel ; celui qui intente une action en interdiction ou en déclaration de décès d'un absent ; celui qui obtient la

(1) L'indication du notaire ou du tribunal, celle du jour et de l'heure de la réquisition d'inscription, sont simplement réglementaires. Toutes les autres mentions énumérées ci-dessus sont substantielles. (L. 8 février 1861, art. 9, 30 et 31.)

(2) Les surcharges et les ratures sont interdites; les rectifications ne peuvent résulter que d'une inscription nouvelle, dans laquelle l'erreur est expliquée et réparée. (L. 8 février 1861, art. 261 et 262.)

(3) L. 8 février 1861, art. 277 et 278.

permission de saisir les immeubles de son débiteur. Enfin, les prénotations remplacent, en Espagne, l'hypothèque judiciaire. Les annotations préventives de la loi espagnole produisent d'ailleurs tous les effets de la prénotation du droit germanique. Lorsque le droit litigieux ou indéterminé que la prénotation conservait provisoirement est devenu susceptible d'inscription, cette inscription définitive rétroagit au jour de l'annotation préventive; elle est opposable aux tiers, elle prend rang à partir de la prénotation.

Nous connaissons maintenant les formes de la publicité du droit espagnol, nous avons délimité aussi exactement que possible le champ de son application ; il reste à examiner quelle est l'importance juridique des inscriptions sur le livre foncier, au point de vue de l'acquisition de la propriété immobilière et de sa consolidation. Envisagée sous cet aspect, la publicité du système espagnol offre cette remarquable particularité de rester étrangère à la perfection du transfert entre les parties et, cependant, de prouver au regard des tiers la légitimité des droits réels qu'elle porte à leur connaissance. En Espagne comme en France, la propriété des biens immeubles se transmet du cédant au cessionnaire indépendamment de toute publicité. Pour que l'acquéreur soit investi de la propriété transmise, vis-à-vis de l'aliénateur, il faut et il suffit que le contrat translatif ait été suivi de tradition. Du moment que l'immeuble faisant l'objet de l'acte de transfert a été livré à l'acquéreur, soit matériellement, soit par l'interversion du titre du détenteur, la transmission est parfaite entre les contractants, elle entraîne à leur égard toutes ses conséquences légales, sans le secours de l'inscription au registre foncier (1). En un mot, la publicité de la loi espagnole n'est instituée que dans l'intérêt des tiers, elle rend le droit de l'acquéreur opposable à ceux qui pourraient le contredire, elle consolide ce droit, elle ne le crée pas. Par là, elle se sépare du droit germanique, qui lie étroitement au fait de l'inscription le résultat juridique du transfert de propriété, même entre les contractants.

Mais si, à cet égard, la loi espagnole semble, pour un instant, faire cause commune avec le système français de la transcription, elle n'en conserve pas moins son orientation générale vers les principes du *Grundbuch* allemand. En France, la transcription n'a pour effet que d'assurer à celui qui le premier y a eu recours un

(1) En matière de mutation à titre onéreux, il faut, pour opérer le transfert, non seulement la tradition, mais encore le payement du prix.

rang de priorité. Cette formalité ne préjuge rien quant à la valeur du titre de propriété qu'elle annonce au public; elle ne désigne pas le propriétaire véritable de l'immeuble, mais le propriétaire apparent; les causes de résolution ou d'annulation qui menacent le titre de ce possesseur rétroagiront toujours contre les tiers acquéreurs ou créanciers, même de bonne foi. En Espagne, la publicité du livre foncier a une tout autre portée. Les registres publics confiés à la garde du *Régistrador* n'ont pas pour unique fonction de documenter et de rendre opposables aux tiers les actes de transfert, ils attestent, de plus, la solidité de ces titres et garantissent formellement contre toute éviction les tiers qui, sur la foi de leurs énonciations, contractent avec le propriétaire inscrit comme tel. Ainsi, la loi décide, de la manière la plus expresse, que les actions en rescision ou en résolution, dont la cause n'est pas relatée sur le registre, ne peuvent atteindre les acquéreurs ou autres ayants cause du propriétaire contre lequel est dirigée l'action révocatoire; dans ce cas, le demandeur n'a de recours que contre l'auteur du préjudice qu'il subit, le tiers ne saurait être inquiété. Il est vrai que l'inscription ne purge pas les actes ou contrats des vices qui les affectent. Le titre de propriété qui ne remplit pas les conditions requises par la loi civile pour sa validité n'est point relevé, par l'inscription, de la nullité qu'il a encourue. Seulement, cette nullité, dès lors qu'elle n'est pas explicitement indiquée sur le livre foncier, ne peut réfléchir contre les tiers ayant traité, à titre onéreux, avec le propriétaire qu'ils étaient fondés à considérer comme tel d'après le registre public (1). Toute cette théorie de la loi espagnole concorde exactement avec les principes du droit germanique sur la force probante des livres fonciers et l'autorité absolue de leurs inscriptions, sinon entre les parties elles-mêmes, du moins au regard des tiers.

Toutefois, la garantie des registres publics n'est acquise qu'aux inscriptions de propriété ou de droits réels opérées en vertu d'un titre authentique. Les inscriptions de possession, faites en dehors de toute justification régulière, sur le seul fondement d'une détention de fait plus ou moins prolongée, ne profitent pas de l'autorité du livre foncier et, par conséquent, sont destituées de toute force probante. Celui qui est inscrit sur le registre, à titre de possesseur, ne saurait puiser dans cette inscription un droit supé-

(1) L. 8 février 1861, art. 33 à 38, complétés par la loi du 7 juillet 1877.

rieur à celui que lui conférait sa possession. Tant qu'il n'a pas complété le temps voulu pour prescrire, le titulaire de l'inscription possessoire ne peut intervertir son titre, au préjudice du véritable propriétaire; vis-à-vis de celui-ci comme au regard des tiers, il n'a d'autre qualité que celle de possesseur qui lui est attribuée par le registre public. Les tiers qui contracteraient avec lui ne seraient donc pas recevables à s'abriter derrière la foi publique du livre foncier, pour repousser l'action réelle ultérieurement intentée par le propriétaire légitime ou par toute autre personne ayant des droits préférables à ceux du possesseur inscrit comme tel (1).

Le service des livres fonciers est, en Espagne, annexé au ministère de la justice, sous le nom de *Direction générale du registre de la propriété*. Il comprend une administration centrale, chargée de la surveillance générale du service, et, sous les ordres de celle-ci, un personnel de *Registradors* auxquels est confiée, dans chaque chef-lieu de cour d'appel ou de province, la tenue des livres fonciers. Les *Registradors* sont nommés, au concours, par le ministre de la justice; ils doivent, préalablement à leur entrée en fonctions, fournir un cautionnement pour la garantie des dommages qu'ils peuvent causer aux tiers dans l'exercice de leurs fonctions. Ils ne peuvent être révoqués ou déplacés contre leur gré qu'en vertu d'un jugement ou d'une décision du Gouvernement, prise après enquête du président de la cour d'appel. Le fonctionnaire intéressé n'est d'ailleurs l'objet d'aucune mesure disciplinaire sans avoir été mis à même de s'expliquer et de produire ses moyens de défense.

Le personnel des *Registradors* ne relève pas seulement de la direction générale établie au ministère; il est, en outre, soumis au contrôle immédiat et permanent des autorités judiciaires. La loi charge les présidents de cours d'appel d'inspecter, périodiquement ou à l'improviste, tous les bureaux fonciers compris dans le ressort de la cour (2) et, dans le cas d'irrégularités constatées dans le service des registres, d'infliger des amendes au conservateur, et même de le suspendre de ses fonctions. D'un autre côté, les magistrats doivent décider, au premier degré, les questions d'interprétation qui leur sont soumises par les *Registradors*. La direction générale n'intervient à ce sujet que lorsque la difficulté soulevée présente une importance particulière et intéresse la marche générale du service.

(1) L. 8 février 1861, art. 403, 404.
(2) Les magistrats inférieurs peuvent être délégués à cet effet.

Les *Registradors* sont, comme les conservateurs des hypothèques français, directement rétribués par le public, à raison des formalités qu'ils sont requis d'accomplir. Ils répondent sur leur cautionnement et sur leurs biens de tout fait de gestion susceptible de préjudicier aux tiers, notamment des retards apportés par eux dans l'exécution des formalités régulièrement requises; des erreurs, omissions et inexactitudes commises, soit dans les inscriptions ou prénotations, soit dans leurs certificats; des radiations indûment opérées. L'action en indemnité des tiers contre le conservateur se prescrit par vingt ans à compter du jour où la responsabilité du préposé s'est trouvée engagée. Cette prescription n'est plus que d'un an, lorsque la personne lésée a eu connaissance de la faute commise par le conservateur et a été à même d'agir. En cas d'insuffisance du cautionnement et des autres biens du *Registrador*, les demandeurs en indemnité n'ont aucun recours contre l'État.

Avant d'inscrire sur le livre foncier les titres qui leur sont présentés à cet effet, les conservateurs sont tenus de s'assurer que la demande d'inscription est fondée, que les actes produits à l'appui sont réguliers, que les parties sont capables. Cette vérification terminée, le *Registrador* soumet aux requérants le projet d'inscription ou de prénotation et le modifie ou le complète, s'il y a lieu, dans le sens que lui indiquent les intéressés. C'est là une utile précaution, qui diminue les chances d'erreur ou d'omission dans les formalités hypothécaires et qui allège, dans une certaine mesure, la responsabilité du conservateur.

La loi espagnole n'a rien négligé pour que les registres fonciers soient facilement accessibles au public. Le droit d'en obtenir communication n'est pas réservé, comme en Allemagne, aux seules parties contractantes. Toute personne intéressée peut consulter elle-même le registre ou en demander des extraits certifiés. Pour être admis à consulter directement le livre foncier, il suffit d'en faire la demande verbalement et d'indiquer au *Registrador* l'immeuble ou le droit sur lequel doit porter cette vérification. Il est permis aux particuliers à qui le registre est ainsi communiqué de prendre des notes, à condition de ne pas déplacer le volume du bureau, de ne pas le détériorer et de ne pas réclamer l'aide des employés de la conservation. Si le *Registrador* refuse, sans motif plausible, de laisser prendre connaissance du livre foncier ou d'en délivrer les extraits demandés, le requérant peut se pourvoir au-

près des magistrats dont relève le bureau de la conservation.

En repoussant toute exception aux principes de la publicité et de la spécialité, en combinant avec la règle de l'authenticité des titres celle de la force probante du livre foncier, le Code hypothécaire de l'Espagne prend rang parmi les législations du groupe germanique. Il se distingue toutefois du système allemand à un double point de vue. D'une part, les livres fonciers espagnols ne jouent aucun rôle dans la perfection du transfert entre les contractants, tandis qu'en Allemagne l'inscription est nécessaire pour dessaisir le cédant de sa propriété, même au regard du cessionnaire. D'un autre côté, la loi espagnole, moins absolue que le Code prussien de 1872, admet au bénéfice de l'inscription, non seulement le véritable propriétaire, mais aussi le simple possesseur.

Quoi qu'il en soit, il paraît que le régime de publicité de l'Espagne n'est pas à la veille d'atteindre aux avantages que doit réaliser, par sa définition même, le système des livres fonciers. Malgré les facilités que l'expédient des inscriptions de possession offre aux propriétaires pour la régularisation de leurs titres, il est avéré que la constitution des livres fonciers n'avance qu'avec une extrême lenteur. Après une expérience de trente ans, la loi hypothécaire laisse en dehors de son action près de la moitié du territoire ; il reste encore à inscrire sur les registres de la propriété le tiers environ des possesseurs fonciers. Cet insuccès de la loi de 1861 provient principalement, selon nous, du caractère en quelque sorte facultatif de la formalité de l'inscription. Il ne suffisait pas de déclarer susceptibles d'inscription tous les actes ou faits par lesquels la propriété foncière est transmise ou grevée de droits réels, il fallait appuyer ce principe sur une sanction suffisamment énergique, et c'est ce que la loi n'a pas fait. En Espagne comme en France, la seule sanction que le législateur ait attachée à la règle de la publicité des transferts consiste dans l'intérêt que le nouveau propriétaire a de rendre son titre d'acquisition opposable aux tiers et d'arrêter le cours des inscriptions du chef de l'aliénateur. Or, dans bien des cas, cet intérêt n'est ni assez immédiat, ni assez évident, pour déterminer les parties à l'accomplissement de la formalité. Vainement la loi espagnole refuse-t-elle aux parties le droit d'agir en justice, sur le fondement d'un acte de transfert non inscrit au livre foncier. Cette mesure, nous l'avons déjà fait remarquer, n'a qu'une sphère d'application des plus restreintes et,

par suite, reste illusoire. Pour atteindre le but, il n'y avait qu'une alternative : ou bien décider, conformément au principe germanique, que l'acquisition ne se réalise, même *inter partes*, que par l'inscription ; ou bien frapper d'une amende les titres translatifs non inscrits dans un certain délai et associer directement les notaires à l'exécution de la loi, en les rendant responsables du défaut d'inscription des actes passés devant eux. Tout porte à penser qu'il aurait suffi de l'un ou de l'autre de ces moyens de contrainte pour arriver, dans un délai relativement court, à l'organisation complète et définitive des livres fonciers.

La situation foncière de l'Espagne appelle un prompt remède. Le crédit réel est, pour ainsi dire, chose inconnue dans ce pays. Les propriétaires les plus favorisés ne trouvent à emprunter qu'au taux moyen de 9 p. 100 lorsqu'ils sont inscrits au livre foncier, et au taux de 17 p. 100 dans le cas contraire. Aussi, la question de la réforme hypothécaire a-t-elle appelé de nouveau l'attention des pouvoirs publics. Instruits par l'insuccès de leurs prédécesseurs, les hommes d'État de la péninsule semblent aujourd'hui disposés à faire un pas de plus dans la voie ouverte par la loi de 1861, et à s'inspirer des progrès accomplis en matière de publicité immobilière par le législateur australien. Dans sa séance du 19 février 1890, le Parlement espagnol a voté la prise en considération d'une proposition de loi due à l'initiative du comte de San Bernardo, et tendant à substituer au régime foncier institué par la loi de 1861 un système de publicité fondé sur les principes de l'*Act Torrens*. Nous analysons ci-après ce document dans le chapitre consacré à l'examen des législations dérivées du *Real property act*.

§ 14. — *Portugal* (1).

En Portugal, la publicité des droits réels (*Registo predial*) est régie actuellement par les dispositions combinées du Code civil de 1867, du décret du 17 décembre 1869 et d'un règlement général, approuvé par décret du 28 avril 1870.

Il existe au chef-lieu du district de chaque tribunal de 1re instance (*Comarca*) du continent et des îles adjacentes une conservation de l'enregistrement des droits immobiliers. Le personnel de la conservation comprend un conservateur nommé par le ministre

(1) Sources : C. civ. 1867 ; Déc. 17 décembre 1859 ; Règl. 28 avril 1870 (*Regulamento do Registo predial*, Lisboa, Imprensa nacional, 1870.)

de la justice, un adjoint et des secrétaires (*Amanuenses*). Les conservateurs sont les subordonnés immédiats du procureur général de la cour et des procureurs royaux auxquels ressortit la Comarca. C'est par l'intervention de ces magistrats qu'ils reçoivent du Gouvernement les instructions relatives à l'exercice de leurs fonctions. Ils sont considérés, à raison des formalités qui sont de leur compétence, comme des officiers publics dont les actes font foi en justice. Ils peuvent, quand le service du *Registo* le permet, réunir à leurs fonctions de conservateurs celles de tabellions.

La publicité du Code portugais est essentiellement réelle, en ce sens qu'elle repose, non sur les noms des personnes, mais sur l'immeuble lui-même spécifié et individualisé par l'enregistrement qui en est fait sur le livre foncier (*livro de descripções prediaes*). Ce registre prédial est la pierre angulaire de tout le système. C'est lui, en effet, qui fixe l'identité des propriétés qui y sont inscrites, en indiquant, pour chacune d'elles, le nom, la nature et la situation de l'héritage, sa confrontation, le numéro cadastral, la valeur vénale et le revenu, le détail des parcelles qui le composent, ses augmentations ou diminutions.

Il existe, toutefois, entre ce livre foncier et celui de la Prusse, une différence notable. En Prusse, chaque domaine (*Grundstück*) est nécessairement inscrit sur un feuillet spécial du *Grundbuch*, dans l'ordre où il figure au cadastre. En Portugal, au contraire, l'immatriculation de la propriété foncière sur le registre prédial n'a pas un caractère général et réglementaire. Les héritages y sont enregistrés, non pas dans l'ordre du cadastre, mais au fur et à mesure des inscriptions auxquelles donnent lieu les affectations hypothécaires et les aliénations. En d'autres termes, l'enregistrement d'un immeuble déterminé ne devient obligatoire qu'autant qu'il y a lieu d'inscrire un droit réel sur cet immeuble. D'un autre côté, les livres fonciers de l'Allemagne réunissent sur le feuillet de chaque domaine, non seulement la désignation matérielle des parties dont il se compose, mais encore les transferts, charges réelles, démembrements, en un mot la série complète des faits susceptibles d'affecter l'immeuble physiquement et juridiquement. La publicité du droit portugais n'est pas aussi concentrée. Uniquement destiné à fixer l'identité des héritages grevés et transmis, le registre prédial ne contient que la description matérielle de l'immeuble et ne fournit, par lui-même, aucune indication directe sur les transferts et autres actes qui en intéres-

sent la condition juridique. Pour se renseigner à cet égard, il faut se reporter aux registres spéciaux affectés aux inscriptions des transferts de propriété (*livro de transmissões*), des hypothèques (*livro de hypothecas*) et des droits réels autres que les hypothèques (*livro de inscripcões diversas*). Il existe d'ailleurs des numéros de référence entres les articles du livre foncier et les trois registres d'inscriptions.

Indépendamment de ces quatre registres et pour faciliter le service des recherches, le règlement prescrit la tenue de deux répertoires ou livres indicateurs, l'un réel (*indice real*), l'autre personnel (*indice pessoal*). L'index réel, établi par communes, présente, dans l'ordre du cadastre, la série des parcelles enregistrées au livre foncier, avec le numéro d'inscription de chacune d'elles. Quant à l'index personnel, c'est, comme son nom l'indique, la table alphabétique des propriétaires des héritages enregistrés au livre foncier.

On voit par ces explications, que le système de publicité du Portugal n'atteint pas à la simplicité des livres fonciers tels qu'ils sont conçus et organisés dans la plus grande partie de l'Allemagne. Il aboutit sans doute à la publicité réelle, ce qui est l'essentiel, mais par un circuit assez long, à l'aide de tables et de répertoires qui constituent l'auxiliaire du livre foncier proprement dit.

Sont sujets à inscription tous les actes et faits juridiques énumérés dans l'article 949 du Code civil portugais, c'est-à-dire, les transmissions de propriété, constitutions de droits réels, charges foncières et autres droits d'où résulte une diminution ou une altération quelconque du droit de propriété. Les inscriptions doivent être faites au bureau de la conservation dans le district duquel est situé l'héritage qu'elles concernent. Elles consistent en un simple extrait analytique du titre d'acquisition et ont lieu dans l'ordre de l'enregistrement des actes au livre journal (*diario*) de la conservation.

Pour être admis à l'inscription, les titres de transfert et autres actes sujets à la formalité doivent être rédigés en la forme authentique. Ceux qui sont passés à l'étranger ne peuvent recevoir la formalité qu'après avoir été traduits en langue portugaise, visés par les agents diplomatiques et légalisés par le ministère des affaires étrangères (1). Les actes sont présentés en double au

(1) Règlement du 28 avril 1870, art. 90, 91 et 92.

conservateur. L'inscription opérée, un des doubles est restitué à la partie, l'autre est classé par le conservateur dans les archives de son bureau (1).

Les droits réels qui ne peuvent, en raison de leur caractère litigieux ou indéterminé, faire l'objet d'une inscription définitive, sont réservés au moyen d'un enregistrement provisoire (*registro provisorio*). L'enregistrement provisoire est l'équivalent de la prénotation du droit germanique ; il en produit l'effet rétroactif. Une fois converti en inscription définitive, cet enregistrement conserve le rang de priorité qu'il avait en tant qu'annotation provisoire (2). Faute d'être devenue définitive ou d'avoir été renouvelée dans le délai d'un an à partir de sa date, l'insertion préventive s'éteint de plein droit (3).

Le Code portugais satisfait pleinement au principe de la publicité et de la spécialité hypothécaire. Toute hypothèque, légale ou conventionnelle, est assujettie à l'inscription et ne peut grever que des immeubles déterminés, jusqu'à concurrence d'une somme fixée au moins approximativement (4). Les hypothèques légales sont inscrites, celle de la femme mariée à la requête de ses parents, de ceux qui l'ont dotée, et de son ex-tuteur ; — celle du mineur, de l'absent ou de l'interdit, à la diligence des père, tuteur, curateur ou administrateur et, à leur défaut, par les soins du conseil de famille, des parents ou du juge.

Aucun droit réel, à commencer par celui de propriété, n'existe au regard des tiers qu'en vertu et à compter de son inscription au registre foncier (5). Mais la publicité du droit portugais n'a pas seulement pour effet de rendre opposable aux tiers le droit réel qu'elle manifeste, elle attache à ce droit une présomption de vérité. Le propriétaire inscrit comme tel sur le registre est toujours le véritable propriétaire vis-à-vis des tiers qui contractent avec lui. Sans doute, la loi ne va pas jusqu'à décider que les vices du contrat seront purgés par la seule force de l'inscription. Le titre

(1) Règlement du 28 avril 1870, art. 61.
(2) *Idem*, art. 97.
(3) *Idem*, art. 99.
(4) « Tanto as hypothecas legaes como as convencionaes estão sujeitas a registro ; e so podem recair sobre bens certos e determinados, e por quantia certa e determinada, as menos approximadamente. » (Règlement de 1870, art. 77.)
(5) « Nenhum direito predial ou hypothecario sujeito a registo, produz effeito contra terceiros, que expressamente o nao reconhecessem, senão depois da data do registo respectivo. » (Règlement de 1870, art. 150.)

d'acquisition du nouveau propriétaire peut s'évanouir, après comme avant l'inscription, par suite d'une annulation judiciaire ou de toute autre cause de résolution reconnue par le droit civil. Mais, en aucun cas, la révocation du droit du propriétaire inscrit ne peut réfléchir contre les tiers acquéreurs ou créanciers de bonne foi. Le règlement du 28 avril 1870 rappelle cette règle essentielle dans les termes les plus formels : « Les annulations d'inscription, porte l'article 154, n'ont d'effet qu'à partir de l'inscription de la demande en nullité et seulement contre les tiers inscrits depuis cette dernière insertion (1). »

En raison même des graves effets qui résultent de l'inscription, le Code portugais attribue au conservateur un droit de vérification préalable, analogue à celui qu'exerce le *Grundbuchrichter* allemand. Avant d'enregistrer sur son livre-journal la demande d'inscription, le conservateur doit s'assurer de l'identité du requérant ; examiner si le titre contient toutes les mentions nécessaires pour opérer l'immatriculation de l'immeuble au registre des biens-fonds (*livro de descripcões prediaes*) ; si cet immeuble est décrit d'une façon suffisamment précise pour qu'il n'y ait aucune incertitude sur son identité et pour qu'une confusion ne soit pas à craindre. Si ces conditions ne sont pas remplies, le conservateur a le devoir de refuser l'inscription, sauf à réserver le droit du requérant au moyen d'une insertion provisoire. Il agit de même, lorsqu'il a des raisons de douter de la sincérité et de l'authenticité du contrat, ou lorsque les documents produits par l'intéressé ne lui paraissent pas régulièrement établis. Le conservateur doit, dans ces diverses hypothèses, faire connaître aux parties, verbalement ou par écrit, si elles l'exigent, les motifs de son refus. Il appartient aux intéressés, ou de représenter les justifications complémentaires demandées par le conservateur, ou de se pourvoir devant l'autorité judiciaire, s'ils estiment que le refus d'inscription est mal fondé (2).

Il serait superflu de pousser plus avant l'analyse du régime de publicité portugais ; d'ores et déjà nous sommes à même d'en apprécier les avantages et les inconvénients. Les mérites qu'on peut reconnaître à ce système ne lui appartiennent pas en propre, ils sont communs à tous les Codes fonciers apparentés avec le droit germanique. C'est au droit allemand que la loi portugaise

(1) V. aussi art. 149.
(2) Règlement du 26 avril 1870, art. 155 à 170.

est redevable de l'idée première de ses livres fonciers, organisés topographiquement, par noms de propriétés ; c'est encore au droit allemand qu'elle a emprunté le principe de la publicité absolue et de la spécialité hypothécaire, ainsi que la théorie de la force probante des inscriptions de propriété au regard des tiers. Mais les résultats heureux que ce système semble promettre à première vue sont sérieusement compromis, d'abord par la disposition défectueuse du livre foncier, dont les renseignements sont dispersés en un trop grand nombre de registres, et, en second lieu, par l'insuffisance des mesures prises pour obtenir l'accomplissement effectif de l'inscription. En Portugal comme en Espagne et en France, l'obligation de faire inscrire les actes relatifs à la propriété foncière n'est pas imposée pour la validité du transport *inter partes ;* les contractants n'encourent aucune pénalité en éludant la formalité. L'inscription est nécessaire en ce sens qu'elle constitue le seul moyen légal de rendre opposable aux tiers le droit réel conféré à l'acquéreur par son contrat ; mais les intéressés n'y sont pas rigoureusement assujettis ; ils peuvent s'en abstenir à leurs risques et périls. C'est là, incontestablement, le point faible du régime de publicité du Portugal. Une revision s'impose à cet égard, si l'on veut assurer aux propriétaires fonciers et aux prêteurs sur hypothèque toute la protection à laquelle ils ont droit.

CHAPITRE III

GROUPE AUSTRALIEN

§ 1er. — *Act Torrens* (1).

Le système de publicité dont nous abordons maintenant l'étude occupe, dans l'histoire du droit contemporain, une place considérable et n'a d'équivalent exact dans aucune des législations que nous venons d'examiner.

Le *Real property act* ou, pour l'appeler par le nom qui l'a rendu populaire, l'*Act Torrens* a pour principe essentiel de substituer aux titres de propriété résultant des contrats un certificat nominatif d'inscription sur le registre-matrice de la propriété foncière, certificat prouvant, à lui seul et d'une manière décisive, le droit du porteur, et dont le transfert s'opère dans des conditions tout à fait comparables à celles de la cession d'un titre nominatif de rente sur l'État.

On représente communément ce système comme une émanation des principes du droit germanique. Sir Robert Torrens déclare lui-même avoir puisé la conception du *Real property act* dans les coutumes traditionnelles des villes hanséatiques. Mais, soit que l'on prenne à la lettre cette déclaration de sir Torrens, soit, au contraire, que l'on considère, avec M. Maxwell, l'*Act Torrens* comme une réminiscence du régime de publicité suivi pour les mutations de navires, ce qu'il y a de certain, c'est que notre ancienne appropriance de Bretagne nous offre, à plusieurs siècles de distance,

(1) Sources : *Act* de 1861 concernant l'Australie du Sud (*Bulletin de stat. et de législ. comparée du Ministère des finances*, juin 1885). — V. aussi le rapport sur l'*Act Torrens* par sir W. Maxwell, traduction de M. de France (Alger, 1889).

l'esquisse grossière mais ressemblante des procédés actuels de l'*Act Torrens*. Peut-être sir Robert Torrens se fût-il moins empressé de chercher dans les usages de la Hanse les précédents de son œuvre, s'il lui eût été donné d'interroger le droit coutumier de la Bretagne : publications préalables à l'investiture définitive de l'acquéreur, période de purge aboutissant à la délivrance d'un titre de propriété désormais inattaquable, il n'est pas une de ces données caractéristiques du *Real property act* dont il n'eût retrouvé l'idée initiale dans les dispositions de l'appropriement. Aussi bien, la question des origines de l'*Act Torrens* importe peu. Quelles qu'en soient les sources, le système de publicité australien, par la simplicité et la sûreté de son mécanisme, par la force d'expansion qui lui est propre et grâce à laquelle il voit s'agrandir de jour en jour son champ d'application, constitue une création vraiment originale. C'est pourquoi nous avons cru devoir le classer dans un groupe spécial, à côté mais en dehors de la grande famille des législations germaniques.

Antérieurement à l'*Act Torrens*, les colonies anglaises de l'Australie participaient au régime foncier de la métropole. La propriété foncière n'y avait d'autre base que les *deeds* de transfert. Ces *deeds* devaient, il est vrai, être enregistrés au bureau du *Registrar general*, pour être opposables aux tiers. Mais cet enregistrement, n'ajoutant rien à la valeur du titre, ne conférait à l'acquéreur et aux tiers qu'une sécurité illusoire. Les documents s'accumulaient d'ailleurs rapidement dans les archives du bureau d'enregistrement et se prêtaient difficilement aux recherches. Constater l'état juridique d'un immeuble déterminé était chose presque impossible.

Le *Registrar general* de la colonie de South-Australia, sir Robert Richard Torrens, que ses fonctions mettaient mieux que tout autre à même d'apprécier les défectuosités du régime de publicité métropolitain, conçut l'idée du système qui s'est aujourd'hui popularisé sous son nom. Après une laborieuse campagne, il eut la satisfaction de rallier le Parlement de l'Australie méridionale à sa théorie. Le premier acte législatif qui ait donné vie à ce système est la loi de South-Australia du 2 juillet 1858, amendée et complétée en 1861 et 1878. Les autres colonies australiennes suivirent à l'envi l'exemple que leur donnait l'Australie du Sud. Dès 1861, le système Torrens pénétrait en Queensland et en Tasmanie ; il était adopté, l'année suivante, par les colonies de Victoria et de

New-South-Wales. A leur tour, la Nouvelle-Zélande (1), l'Australie occidentale (2), la Colombie britannique et les îles Fidji appliquèrent le *Real property act*. Ce nouveau régime foncier a été inauguré, en 1886, dans les établissements anglais de Malacca, conformément aux propositions de M. Maxwell, *Commissioner of lands* à Singapour. Les lois diffèrent dans chaque colonie, sur divers points de détail, mais elles présentent partout des traits identiques et reposent sur des principes communs.

En Australie, l'inscription des actes relatifs aux immeubles immatriculés est obligatoire, en ce sens que l'inscription seule donne aux actes la validité et crée le lien de droit. Mais l'immatriculation elle-même n'est pas obligatoire. Le propriétaire peut, s'il le préfère, laisser ses immeubles sous l'ancien régime de l'enregistrement des *deeds*.

Toutefois, ce caractère facultatif n'est pas, contrairement à une opinion trop facilement acceptée, un principe inhérent à l'*Act Torrens*. La faculté n'a été, dans l'intention de sir Robert Torrens, qu'un tempérament imaginé pour faire accepter une réforme à laquelle tous les esprits n'étaient pas suffisamment préparés. Il n'y avait là qu'une transaction entre les maximes anciennes et la nouvelle loi. A trop demander, sir Torrens aurait risqué de ne rien obtenir. On peut donc dire que la liberté laissée à tout propriétaire d'opter entre le système Torrens et le droit commun, loin d'être la caractéristique dominante de l'*Act*, n'est qu'une mesure transitoire, destinée à disparaître progressivement dans un prochain avenir. Déjà, l'immatriculation est obligatoire, même en Australie, pour toutes les terres achetées de la Couronne postérieurement à l'introduction de l'*Act Torrens*. Les concessions de la Couronne sont immatriculées d'office, sans que le concessionnaire ait à faire la moindre démarche. Enfin, dans l'application toute récente qui a été faite de ce système aux *Straits settlements* on a franchement supprimé la dualité des systèmes qu'on remarque en Australie. Pour les tenanciers anglais de Singapour, Penang et Wellesley, l'immatriculation est absolument obligatoire. Les propriétés y sont inscrites et les certificats de titre délivrés au fur et à mesure des opérations du cadastre. Les détenteurs sont mis en demeure, par des avis ou des annonces, de déposer aux bureaux d'enregistre-

(1) L. 1870.
(2) L. nº 13 de 1874.

ment les *deeds* qui doivent servir de base à l'établissement des nouveaux titres de propriété. A partir du moment où cette notification officielle leur a été adressée, ils ne peuvent ni vendre, ni mortgager leurs propriétés, sans les avoir préalablement soumises au régime de l'immatriculation.

Facultative ou obligatoire, l'immatriculation forme le point de départ de la propriété placée sous le régime Torrens. Le certificat délivré au tenancier, en conséquence de cette immatriculation, constitue le titre inattaquable de la propriété qui y est décrite, quel que soit le nombre des mains par lesquelles il puisse passer. La vérification des *deeds*, qui doit précéder l'immatriculation, est faite, une fois pour toutes; elle ne se renouvelle plus à l'occasion des transferts ultérieurs. Le certificat initial sert de base à toutes les transactions futures et le système se réduit, pour l'avenir, à un jeu de tables alphabétiques et d'annotations.

Étant donnés les effets irrévocables que l'*Act Torrens* attache à la formalité de l'immatriculation, il importe essentiellement que cette grave opération ne puisse être accomplie à la légère. La moindre erreur entraînerait, au préjudice de la partie lésée, des conséquences peut-être irréparables. Aussi la loi australienne se montre très formaliste et très exigeante au sujet des justifications qui doivent être produites à l'appui de toute demande d'immatriculation. Aucun immeuble ne peut être inscrit sur le registre-matrice qu'après une enquête minutieuse sur le droit de propriété du requérant. Toute personne qui désire placer ses biens immobiliers sous le régime de l'*Act* doit en faire directement la demande au bureau des titres de propriété. Sa réquisition, rédigée suivant une formule réglée par la loi, contient le tableau des *deeds* sur lesquels le demandeur fonde son droit de propriété, l'indication des propriétaires voisins; elle doit être accompagnée de tous les actes qu'elle énumère et, s'il en est besoin, d'un croquis ou plan certifié par un géomètre breveté.

La requête et les pièces à l'appui sont ensuite soumises à l'examen approfondi des agents institués à cet effet dans chaque bureau d'enregistrement. Cette vérification porte sur deux points : sur l'immeuble lui-même et sur le droit de propriété du demandeur.

C'est au géomètre en chef de la conservation qu'il appartient de reconnaître l'identité du bien-fonds et de s'assurer, par la comparaison du plan déposé avec ceux qui se trouvent au bureau, que

le requérant ne cherche pas à empiéter sur les propriétés limitrophes.

Quand la réquisition a été visée par le géomètre, le dossier est transmis aux préposés chargés de contrôler, au point de vue juridique, la demande en immatriculation. Les titres du requérant sont examinés et discutés à trois degrés : d'abord, par le vérificateur des titres, ensuite par un des *solicitors* attachés au bureau, puis, en dernier ressort, par les commissaires des titres réunis sous la présidence du *Registrar general*. La Commission prononce l'admission ou le rejet de la demande d'immatriculation; elle fixe en même temps le délai, variable de deux mois à trois ans, suivant les pays, qui doit s'écouler entre la première publication de la demande et la délivrance du certificat de titre. Les requêtes admises sont immédiatement notifiées aux propriétaires riverains sous forme d'avis individuels, puis insérées dans les gazettes officielles de la colonie, à des intervalles réglés par le *Registrar general*. Si aucune opposition n'est présentée dans le délai fixé par les commissaires, si les oppositions qui se sont produites sont rejetées ou périmées (1), le *Registrar general* procède à la délivrance du certificat de titre et à l'immatriculation.

Chaque certificat de titre est dressé en double, sur parchemin ou sur papier très fort. Le *Registrar general* y mentionne les hypothèques, charges, baux, rentes foncières ou autres droits réels conservés par la voie de l'opposition. L'immeuble y est, en outre, figuré par un plan colorié, établi au recto du titre. L'un des doubles, signé et scellé par le *Registrar general*, est remis au propriétaire ; l'autre est conservé au bureau et relié ou inséré dans le registre-matrice dont il forme un feuillet. A partir du moment où les certificats de titre ont reçu la mention du folio et du volume qui leur est affecté sur le registre-matrice , l'immatriculation est un fait accompli. L'immeuble se trouve placé, pour l'avenir et irrévocablement, sous le régime Torrens. Les *deeds* et autres pièces déposées par le requérant sont frappés d'une mention d'annulation et classés dans les archives du bureau foncier. Désormais, le propriétaire et ses successeurs ou ayants cause n'auront à invoquer, comme preuve de leur droit, qu'un seul document, à savoir le certificat de titre dont ils détiennent le double et sur lequel ils figurent comme propriétaires de l'immeuble.

(1) L'opposition est forclose au bout d'un ou de trois mois, si, dans ce délai, une action n'a pas été intentée devant la cour suprême.

Le registre-matrice des bureaux australiens constitue donc un véritable livre foncier, puisque chaque immeuble soumis à l'*Act Torrens* y est immatriculé sur une feuille spéciale, présentant d'une manière synoptique la description du bien-fonds au point de vue matériel et juridique. Il existe toutefois une différence entre le registre-matrice australien et les livres terriers de l'Allemagne. En Prusse et dans les autres pays allemands, le *Grundbuch*, contre-partie exacte du cadastre, contient ou du moins est censé contenir le catalogue complet de toutes les propriétés cadastrées. Les immeubles y sont inscrits dans l'ordre de la nomenclature cadastrale, avec les numéros sous lesquels ils figurent au cadastre. Mais en Australie, où les immatriculations sont facultatives, on n'a pu employer cette organisation méthodique. Le registre-matrice autralien, ne s'appuyant pas sur un plan de délimitation générale et ne se constituant qu'au fur et à mesure des demandes d'immatriculation, il en résulte que les certificats de titre ou feuillets fonciers y sont classés, non pas d'après leur situation topographique, mais dans l'ordre chronologique. Pour faciliter les recherches, il existe dans la plupart des bureaux deux ou plusieurs registres auxiliaires, notamment une table alphabétique des propriétaires inscrits et un répertoire des propriétés immatriculées.

Mais ce qui sépare le plus nettement l'*Act Torrens* du système germanique, ce n'est pas tant la dissemblance des règles relatives à la tenue des registres fonciers, que l'abolition de tous les titres rétrospectifs auxquels se substitue un titre unique, d'une autorité indiscutable, prouvant, par lui-même et à toute époque, la légitimité du droit de propriété dont il est le signe représentatif. Ce qu'il y a de typique dans l'œuvre de sir Torrens, c'est l'irrévocabilité du titre, qui traverse, sans jamais épuiser sa valeur originelle, toute la série des mutations à venir, ayant, entre les mains de ses porteurs successifs, la même force probante qu'entre les mains du premier titulaire. Il s'en faut, nous l'avons vu, que, dans le système de la loi allemande, la solidité de l'inscription soit, à ce point, indépendante de la valeur des conventions qui lui ont servi de base. Sans doute, l'acquéreur qui a contracté, sans fraude et à titre onéreux, sur la foi du *Grundbuch*, est garanti contre toute action procédant d'un droit non inscrit; mais sa propriété n'est pas pour cela absolument incommutable. S'il n'a été inscrit sur les registres que sur le fondement d'un con-

trat annulable ou résoluble, la propriété est pareillement précaire et l'inscription peut être radiée sur la demande de l'autre contractant, sous réserve des droits des tiers de bonne foi.

Ces importantes restrictions au principe de la foi publique des livres fonciers ne sont pas admises par le législateur australien. Entre les contractants comme au regard des tiers, le certificat d'immatriculation constitue un titre de propriété absolument décisif et inattaquable. C'est ce que déclarent, dans les termes les plus formels, les articles 33 et 123 de l'*Act* édicté en 1861 pour l'Australie du Sud. Aux termes du premier de ces articles, « tout certificat de titre fait foi en justice de son contenu et fait preuve que la personne qui y est dénommée est réellement investie des droits qui y sont spécifiés ». D'autre part, l'article 123, précisant la portée de la règle précédente, dispose « qu'aucune action en éviction ne sera recevable contre le propriétaire immatriculé et que la production en justice du certificat de titre formera un obstacle absolu à la poursuite intentée contre la personne qui y est désignée comme propriétaire ». Ces textes sont catégoriques. Ils excluent, de la façon la plus positive, toute action révocatoire du droit de propriété prouvé par le certificat de titre, sans distinguer à raison de la nature des révocations ou revendications, pas plus qu'à raison des rapports de droit existant entre le demandeur et le titulaire du certificat d'immatriculation.

L'action en revendication contre le titulaire du certificat de propriété n'est, par exception, recevable que dans le cas d'immatriculation frauduleusement opérée, d'erreur de bornage, de poursuites par un créancier hypothécaire ou par un bailleur, et, enfin, lorsque l'action émane d'un propriétaire, porteur d'un certificat de titre antérieur. Mais, en dehors de ces exceptions limitativement indiquées par la loi, il est de règle absolue que le certificat de titre résiste à toute action, quel qu'en soit le fondement juridique, et, par suite, confère un droit irrévocable vis-à-vis des parties contractantes comme au regard des tiers. Il ne reste à la personne lésée par l'immatriculation qu'une action en indemnité contre celui qui a profité de l'erreur, et, subsidiairement, contre le fonds d'assurance institué à cet effet par l'*Act Torrens*. Ajoutons que, même dans les hypothèses où l'action en revendication est recevable, par exemple au cas d'immatriculation obtenue par fraude, cette action ne peut jamais réfléchir contre les tiers de bonne foi. L'acheteur ou le créancier hypothécaire qui ont contracté sur la foi

du certificat de titre, ne sauraient être inquiétés, quand bien même leur vendeur ou emprunteur aurait été, lui ou ses auteurs, immatriculé par suite d'agissements frauduleux. Ici encore, le droit de la partie lésée se résout en une action en dommages contre l'auteur de la fraude et, s'il y a lieu, contre l'État.

L'autorité, en quelque sorte absolue, attachée aux titres fonciers délivrés en conformité de l'*Act Torrens*, simplifie et accélère singulièrement la procédure des transferts et transactions quelconques auxquelles donne lieu la propriété immatriculée. Dans la loi australienne comme dans le droit moderne allemand, il est de principe qu'aucun droit réel immobilier, à commencer par le droit de propriété, ne peut être transmis, constitué ou éteint, même entre parties contractantes, que par voie d'inscription sur le livre foncier. Ce n'est pas le contrat, c'est l'inscription opérée sur le certificat de titre qui réalise le transfert de la propriété immatriculée. Mais tandis qu'en Allemagne chaque transmission nécessite une nouvelle investiture subordonnée, elle-même, à la rédaction d'un instrument authentique et à une vérification approfondie par le *Grundbuchrichter* de la validité de la déclaration de dessaisine, en Australie tout se réduit à quelques opérations matérielles, sensiblement analogues à celles que comporte le transfert d'un titre de rente nominatif. L'intervention des officiers ministériels n'est pas de rigueur; toute personne pourvue d'une instruction moyenne peut, sans peine, préparer elle-même, sans le secours d'un praticien, la plupart des actes ordinaires, sur des formules imprimées, mises à la disposition du public dans les bureaux d'enregistrement. Le travail est toutefois accompli presque toujours par des *courtiers en immeubles*, brevetés, ou par des *solicitors*, afin d'éviter les vices de forme qui pourraient faire obstacle à l'inscription. Quoi qu'il en soit, les actes relatifs aux immeubles immatriculés, s'appuyant sur un titre inattaquable, ne soulèvent guère d'autres difficultés juridiques que celles qui touchent à la condition civile des contractants; on n'y rencontre jamais ces clauses de style, ces développements parasites qui surchargent, en France, la rédaction des contrats les plus simples. Pour éviter ces longueurs, l'*Act Torrens* a établi des formules sommaires pour toutes les transactions auxquelles peut donner lieu la propriété foncière.

Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une vente, le *memorandum* de transfert renvoie, pour la description de l'immeuble, au certificat de titre. Le vendeur n'a à indiquer sur cette formule que le droit

dont il veut opérer le transfert (droit de propriété ou usufruit), le nom de l'acquéreur, le prix de l'aliénation et le montant des charges réelles établies sur l'immeuble. Le *memorandum* est ensuite présenté au bureau des titres, accompagné du certificat de titre du vendeur. Les *solicitors* adjoints au *Registrar general* s'assurent que l'acte est suffisamment clair et explicite, et que les parties ont la capacité légale de contracter. Au cas de l'affirmative, l'acte revient au *Registrar*, qui constate le jour et l'heure de cette remise sur un registre de dépôt. On procède ensuite à l'inscription du transfert sur le certificat de titre produit à l'appui du *memorandum* et sur le double qui forme un feuillet du registre-matrice. En South-Australia, ces mentions sont manuscrites; dans les colonies de New-South-Wales et de Queensland, l'usage des griffes humides tend à prévaloir. Le *memorandum* de transfert est retenu au bureau, car ce document n'est plus d'aucune utilité pour le cessionnaire, qui reçoit un nouveau certificat de titre ou, s'il le préfère, — quand l'immeuble entier a été vendu, — le certificat revêtu de la mention du transfert. Ce second procédé de transfert, par voie d'endossement sur le titre du cédant, est moins dispendieux que la délivrance d'un nouveau certificat; il est fréquemment appliqué dans la plupart des colonies, sauf à Victoria, où il est de règle qu'un nouveau certificat soit établi, dans tous les cas, même lorsque le cessionnaire acquiert la totalité de l'immeuble. Si l'immeuble n'est aliéné que partiellement, l'acquéreur reçoit un certificat pour la portion aliénée et le vendeur a le choix, soit de laisser au bureau l'ancien titre, annulé quant à la portion vendue, soit de réclamer un nouveau certificat pour la partie non aliénée, l'ancien certificat étant alors complètement annulé. Si nous appuyons sur ces détails, c'est afin de montrer que le trait caractéristique du transfert des immeubles régis par l'*Act Torrens* n'est pas, comme on l'a dit (1), « la délivrance d'un nouveau titre destiné à remplacer l'ancien ». La délivrance d'un nouveau certificat n'est obligatoire, on vient de le dire, que lorsque la mutation n'affecte qu'une partie de l'immeuble. En dehors de ce cas, il est facultatif d'opter entre la remise d'un nouveau certificat et le simple transfert par endossement inscrit sur le certificat primitif. Seulement, il est bien entendu que la mention de l'endossement est l'œuvre du *Registrar general*.

(1) Charles Gide, *Étude sur l'Act Torrens*, 1886, Paris, p. 19.

Au surplus, quel que soit le mode de transfert employé, l'acheteur est exactement dans la situation où se trouvait le précédent propriétaire. Le titre dont il est nanti a, dans ses mains, la même force probante qu'entre les mains du premier titulaire. A vrai dire, c'est toujours le même titre qui traverse la filière des transmissions successives. La formule du certificat peut être renouvelée matériellement, mais au point de vue juridique le titre ne change pas, il reste ce qu'il était au lendemain de l'immatriculation.

Une procédure analogue est suivie, en ce qui concerne les autres transactions et faits juridiques quelconques concernant la propriété immatriculée, tels que le bail, le mortgage, l'*incumbrance* (1), les cessions et résiliations de bail, les transmissions par contrat de mariage, par testament, par succession ou par jugement : tous ces actes ou faits sont assujettis à l'inscription. Si le propriétaire désire mortgager son immeuble, le louer ou le donner en garantie du paiement d'une somme d'argent, il dresse en double un *memorandum*, suivant la formule prescrite par la loi, présente cet écrit au bureau des titres de propriété et fait inscrire par le préposé compétent la transaction, tant sur le certificat de titre, que sur le registre-matrice. Une annotation, revêtue de la signature et du sceau du *Registrar general*, rappelle cette inscription sur les deux doubles du *memorandum*, dont l'un est laissé au bureau, l'autre remis au créancier ou au locataire. Le certificat de titre, qui est toujours restitué au propriétaire, fait connaître, par l'inscription dont il est revêtu, l'existence de la charge constituée, sur l'immeuble. Quant au duplicata du *memorandum*, il établit clairement la nature et l'importance du droit du créancier ou du locataire à qui il est remis. De cette manière, les tierces personnes qui ont à faire des recherches embrassent, d'un seul coup d'œil, la série des conventions relatives à la propriété, tandis que chaque partie peut voir, sur l'unique document qu'elle détient, l'étendue précise de son droit. Lorsque le créancier sera désintéressé ou le bail résilié, il suffira de présenter au bureau, revêtu d'une quittance ou d'une mention de résiliation, le double du *memorandum* conservé par le créancier ou le locataire. Le remboursement ou la cessation du bail sont inscrits par le *Registrar general* sur les deux doubles du certificat de titre.

Bien qu'en principe le mortgage ne puisse se constituer valable-

(1) L'*incumbrance* est une dette garantie par le tenancier sur le bien-fonds.

ment que par l'inscription de ce droit réel sur le registre-matrice et sur le certificat de titre du débiteur, on a imaginé, en vue de faciliter les emprunts à court terme, un mode d'affectation plus simple et plus expéditif, celui du mortgage *in equity*. L'emprunteur rédige son *memorandum* de mortgage et le remet au prêteur avec le certificat. Le créancier ne requiert pas inscription, il se contente de faire défense, au bureau des titres, d'inscrire aucun droit sur l'immeuble pendant un certain délai, ordinairement de quarante jours, à partir du moment où le *Registrar general* l'aura mis en demeure de régulariser son mortgage. Tant que le délai indiqué dans l'opposition du créancier n'est pas expiré, le mortgage *in equity* n'a pas besoin d'être inscrit. Si, avant l'échéance du terme, le débiteur s'est libéré, le créancier lui restitue son certificat de titre. Dans le cas contraire, il présente au bureau du *Registrar* le *memorandum* de mortgage avec le certificat de titre et fait procéder à l'inscription de son droit. Ce procédé de mortgage par voie de nantissement du titre de propriété a d'incontestables avantages. Il procure au prêteur une garantie absolue, puisque le débiteur, dessaisi de son titre, ne peut ni aliéner, ni grever son immeuble. D'un autre côté, la négociation de l'emprunt, étant restée secrète, ne risque pas de compromettre le crédit de l'emprunteur. Le principe de la publicité est d'ailleurs sauvegardé dans une juste mesure, puisque, d'une part, le mortgage *in equity* est notifié au bureau des titres par l'opposition du créancier, et puisque, en second lieu, celui-ci peut toujours, à l'échéance du terme, provoquer l'inscription du mortgage.

Dans le cas de mutation par décès d'un immeuble immatriculé, l'héritier ou le légataire adresse au *Registrar general* une requête tendant à être inscrit en qualité de propriétaire. Il joint à sa demande le certificat de titre du défunt, le testament appuyé de l'acte de *probate* (1), ou, s'il s'agit d'une succession *ab intestat*, les documents justificatifs de sa qualité d'héritier. La requête est publiée dans les journaux et, s'il ne survient pas d'opposition dans le délai d'un mois, l'héritier ou le légataire est inscrit aux lieu et place du *de cujus* sur le registre-matrice, et il lui est délivré, à son nom, un nouveau certificat de titre. A Adélaïde, la procédure est quelque peu différente. Le titre de propriété y est délivré, non

(1) Le *probate* est l'acte par lequel l'autorité judiciaire constate l'authenticité du testament et en ordonne l'exécution.

pas à l'héritier ou au légataire, mais à l'exécuteur testamentaire, à l'administrateur ou au curateur de la succession, pour le compte des véritables bénéficiaires, à titre de fidéicommis (1).

Il est facultatif pour tout propriétaire inscrit de faire réunir en un seul certificat de propriété les titres relatifs à plusieurs immeubles contigus. Inversement, il peut obtenir, en échange du certificat unique qui lui a été primitivement délivré, autant de certificats nouveaux qu'il se propose d'opérer de subdivisions dans son immeuble, moyennant un salaire modique. S'il s'agit de remplacer un certificat perdu ou détruit, le titulaire doit s'expliquer, dans sa requête, sur les circonstances de la perte; après examen de la demande, enquête et publications, le *Registrar* remet à l'intéressé, pour lui tenir lieu du titre adiré, un « certificat provisoire » consistant dans la copie littérale du titre de propriété inséré dans le registre-matrice.

Le droit de recherche, qui est si parcimonieusement mesuré au public par la plupart des législations hypothécaires de l'Europe, est, en Australie, dégagé de toute restriction. Il est permis à n'importe quelle personne de se faire communiquer le registre-matrice, sans avoir besoin de justifier préalablement de sa qualité de partie ou de l'intérêt qu'elle peut avoir à consulter le registre. Celui qui veut effectuer une recherche n'a qu'à en formuler oralement la demande et à verser, en échange du ticket qui lui est remis, un droit fixe de 2 à 5 schellings, suivant l'étendue de la recherche. Sur la représentation de ce ticket, il est admis à pénétrer dans la salle des recherches et à compulser le registre. Les recherches sont dirigées ordinairement par un commis du bureau.

Nous compléterons cette esquisse de la loi australienne, par quelques mots sur l'organisation intérieure des bureaux fonciers. De toutes les colonies australiennes, la Nouvelle-Zélande est la seule où des bureaux de district aient été institués. Partout ailleurs, en South-Australia, Western-Australia, New-South-Wales, Victoria, Queensland et Tasmanie, le travail est concentré dans un bureau unique, établi au chef-lieu de la colonie. Il paraît que ce rattachement des affaires à un bureau central n'a pas nui, du moins jusqu'à ce jour, à la prompte expédition des formalités, bien que le bureau de chaque colonie desserve de vastes contrées et que les opérations journellement nécessitées par l'établissement

(1) En matière de partage, les inscriptions ont lieu dans la forme réglée pour les transferts. (L. de South-Australia, art. 92.)

des titres de propriété et les inscriptions de transfert soient extrêmement nombreuses. Ainsi, avec un personnel de 6 vérificateurs, 5 géomètres, 40 commis et 12 surnuméraires, le *Registrar general* de Victoria a pu, en 1881, délivrer 13.977 certificats de propriété et opérer 46.303 inscriptions, sans parler des copies de pièces. Ce résultat s'explique, d'abord, par la substitution du procédé des inscriptions sommaires à celui des transcriptions littérales. Il provient, en second lieu, de l'excellente distribution du travail entre les employés placés sous la direction du *Registrar*. A chaque catégorie d'agents correspondent des attributions nettement distinctes : les uns sont chargés de l'examen des difficultés d'ordre juridique qui peuvent se présenter, les autres sont préposés aux écritures, à la tenue des tables et du journal, au service des recherches. Grâce à cette spécialisation, les rouages du bureau des titres se meuvent pour ainsi dire mécaniquement, avec la certitude et la régularité d'une « machine à inscrire et à cataloguer (1) ». Le législateur australien a d'ailleurs parfaitement compris que le meilleur moyen de stimuler le zèle des employés et d'obtenir d'eux la plus grande somme possible de travail est de les attacher à leurs fonctions par des traitements suffisamment élevés. Le personnel placé sous les ordres du *Registrar* est largement rémunéré. Pour les emplois supérieurs, les émoluments varient de 450 à 800 livres, c'est-à-dire de 11.250 à 20.000 francs. Les commis chargés de recherches reçoivent une allocation de 330 livres ou 8.250 francs. Le traitement des commis aux écritures n'est pas inférieur à 4.000 francs. Les surnuméraires eux-mêmes émargent au budget ; bien que leur rôle se borne à recevoir les pièces et à les restituer aux parties, on leur alloue une indemnité annuelle de 50 livres ou de 1.250 francs. En témoignant ainsi de sa sollicitude pour la situation de ses serviteurs les plus modestes, le gouvernement australien n'a pas peu coopéré, selon nous, au succès éclatant du système Torrens (2).

Le *Registrar general* ne se renferme pas, comme notre conservateur des hypothèques, dans un rôle purement passif. Bien

(1) Maxwell, *op. cit.*, p. 35.

(2) Un des propagateurs du système Torrens, M. Maxwell, faisait remarquer récemment que, pour assurer la mise en œuvre de l'*Act* dans les *Straits settlements*, la première condition à remplir était de bien payer les employés des bureaux fonciers : « Nous devons, disait-il, les rémunérer convenablement, récompenser les bons services, les traiter nous-mêmes avec une considération marquée, qui habituerait les populations au respect de leur emploi. » (*Op. cit.*, p. 83.)

qu'il n'ait pas rang de juge et qu'il soit étranger à la hiérarchie judiciaire, l'*Act* lui impose le devoir de discuter la valeur juridique des *deeds* produits à l'appui de la demande d'immatriculation ; de s'assurer, à chaque transfert, qu'aucun obstacle ne s'oppose à l'inscription, que l'acte est régulièrement établi, que les parties ont la capacité légale de contracter. Faute de justifications suffisantes à cet égard, le *Registrar* peut surseoir à l'immatriculation ou à l'inscription, tant que l'erreur ne sera pas rectifiée ou la défectuosité réparée : sa décision n'est susceptible d'être réformée que par la voie de l'appel. Le *Registrar* a même le droit de convoquer devant lui, sous peine d'amende, les tiers créanciers ou titulaires de droits réels et de les sommer à produire les pièces qui sont entre leurs mains et qui ont trait à l'immeuble dont l'immatriculation est demandée. Il lui est permis de déférer le serment ou d'exiger des personnes appelées par lui en témoignage une attestation écrite de la sincérité de leur déposition. Enfin, les copies d'actes qu'il délivre relativement à un immeuble inscrit font foi en justice. A tous ces points de vue, la mission du *Registrar* est comparable à celle du juge foncier prussien, à cette différence près que le *Grundbuchrichter* allemand est un juge, au sens trict du mot, tandis que le *Registrar* n'est qu'un fonctionnaire de l'ordre administratif.

Le certificat de titre délivré par le *Registrar* est, nous l'avons dit, à l'abri de toute discussion, il est sous la garantie de l'État. Si donc ce certificat était, par impossible, établi au nom d'une personne n'y ayant pas droit, c'est contre l'État que le propriétaire dépossédé devrait diriger son recours en dommages-intérêts. Le *Registrar* est affranchi de toute responsabilité personnelle ou réelle vis-à-vis du public (1); il est toujours couvert par l'État dans ses rapports avec les particuliers. Pour faire face aux actions en indemnité intentées contre le Gouvernement, la loi australienne a institué un fonds d'assurance, alimenté au moyen d'une taxe d'un demi-penny par livre (0,20 p. 100) sur la valeur de tout immeuble immatriculé. Les réclamations contre ce fonds ne sont pas facilement admises : le demandeur doit prouver, non seulement qu'il subit un préjudice, mais encore que le dommage provient d'une erreur de l'Administration. Aussi, le fonds d'assurance est-il resté à peu près intact dans la plupart des colonies.

(1) Mais le *Registrar* est reponsable de sa gestion envers l'État.

Et ce résultat s'explique, moins par les précautions dont on entoure la Caisse d'assurance que par le soin extrême avec lequel le législateur a organisé le contrôle des titres présentés à l'inscription ou à l'immatriculation.

Nous voici au terme de notre enquête sur l'*Act Torrens*. A ceux qui nous demanderaient de conclure nous répondrons sans hésiter que le *Real property act* est, de tous les systèmes contemporains, celui qui satisfait le mieux aux exigences théoriques et pratiques d'un bon régime de publicité.

La sécurité que réclament les acquéreurs et les prêteurs, l'*Act Torrens* la procure absolue et complète, d'abord par l'application d'une publicité sans réserve ; ensuite, grâce à cette règle, que l'immeuble immatriculé est affranchi de tout droit réel autre que ceux dont le registre-matrice constate l'existence, et que le titulaire inscrit peut être considéré par les tiers contractant avec lui, sur la foi de son certificat, comme investi d'une manière irrévocable. L'acquéreur et le prêteur n'ont jamais à se préoccuper des anciens possesseurs de l'immeuble, ni à rechercher les origines de la propriété. Le certificat de titre, qui est entre les mains du propriétaire, rend cette vérification inutile, puisqu'il porte en lui-même la preuve décisive du droit de propriété, et puisque, d'autre part, tout ce qui n'y figure pas est, au regard des tiers, légalement inexistant. Toute cause d'éviction occulte se trouve donc forcément écartée : le propriétaire inscrit sur le certificat de titre n'a, suivant l'expression de M. Gide, « à s'inquiéter de rien pour le passé, et ceux qui traitent avec lui comme acquéreurs ou prêteurs sur hypothèque n'ont pas à s'en inquiéter davantage (1) ».

La rapidité des transactions, la loi australienne la réalise, en mettant aux mains du propriétaire un certificat qui reproduit le compte de l'immeuble au registre-matrice, qui est, en quelque sorte, la représentation matérielle et juridique du bien-fonds, et qui permet au propriétaire de transférer ou d'engager son immeuble sans plus de difficulté que nous n'en éprouvons pour négocier un titre nominatif d'action ou de rente sur l'État. Les frais sont réduits dans la mesure du possible. Dégagées du formalisme onéreux dont elles sont surchargées en France, les opérations du crédit foncier deviennent, sous le régime de l'*Act*, plus promptes et plus nombreuses, en même temps que la clarté et la simplicité des titres ferment la route aux procès.

(1) *Op. cit.*, p. 17.

Ce qui démontre, mieux que toute autre considération, les avantages du régime de publicité australien, c'est l'empressement de plus en plus marqué des propriétaires à placer leurs biens-fonds sous le régime de l'*Act*. A Victoria, les trois quarts des immeubles concédés par la Couronne sont actuellement soumis à la loi *Torrens*. Dans la colonie de New-South-Wales, le nombre des transactions inscrites conformément à l'*Act*, qui était de 4.551 en 1876, s'est élevé à 6.788 en 1879, et à 11.008 en 1881, accusant ainsi, dans une période de six années, une augmentation de 142 p. 100. En South-Australia, la progression est encore plus accentuée : le chiffre des inscriptions, après avoir oscillé entre 7.000 et 8.000 au début de la mise en vigueur de la loi, atteint aujourd'hui annuellement 22.000, réalisant un accroissement proportionnel de 175 p. 100. Si maintenant l'on interroge les statistiques de la colonie de Queensland, on voit que les inscriptions, au nombre de 2.965 en 1862, étaient de 6.194 en 1872 et de 14.505 en 1879 : la différence en plus dans le chiffre annuel des formalités est ici de 390 p. 100 (1). Ces contestations nous semblent significatives. Si, en dépit de son caractère facultatif, l'*Act Torrens* poursuit aussi résolûment sa marche ascendante, c'est que ce système de publicité justifie, par l'excellence de ses résultats, la bonne renommée dont il jouit auprès des théoriciens.

Nous savons que l'*Act Torrens*, quels qu'en soient les mérites, rencontre des contradicteurs convaincus dans le monde des affaires et même parmi nos jurisconsultes. Si l'on n'ose pas taxer ouvertement de rêverie impraticable un système qui affirme, avec toute l'énergie de la jeunesse, sa vitalité et sa force d'expansion, on ne se fait pas faute de dire que ce régime de publicité, très suffisant pour des sociétés en voie de formation, ne saurait s'adapter aux exigences de notre civilisation complexe. Les jurisconsultes lui reprochent de subordonner les droits réels les plus légitimes aux intérêts des tiers acquéreurs ou créanciers. Ils ajoutent que le danger des inscriptions opérées par fraude ou par erreur au détriment du véritable propriétaire est d'autant plus à craindre que l'*Act Torrens* supprime, de fait, le ministère des notaires et livre les parties à leur inexpérience. Quant aux praticiens, ils insistent particulièrement sur l'impossibilité d'organiser un registre foncier par désignation de parcelles, en France et dans les autres

(1) Nous empruntons ces chiffres au rapport de M. Maxwell, pp. 37 et suiv.

pays où le morcellement de la propriété touche à son extrême limite (1).

Nous allons examiner successivement ces objections et essayer d'y répondre.

La plus spécieuse de ces critiques est, sans contredit, celle qui tend à faire considérer l'*Act Torrens* comme un système injuste, conduisant à la spoliation du véritable propriétaire. La loi australienne pose en principe que, du jour où une personne est immatriculée en qualité de propriétaire et a reçu du *Registrar* un certificat de titre, son droit de propriété est désormais inattaquable et défie toute prétention contraire. Que, par suite d'une méprise ou d'une collusion frauduleuse, le conservateur ait immatriculé quelqu'un qui n'y avait pas droit : c'est tant pis pour le légitime propriétaire, il est définitivement exproprié. Peut-on accepter le principe d'une loi qui consacre un pareil résultat ? Est-il permis d'annuler le droit de propriété au nom d'un intérêt économique? Ainsi formulée, la question ne pourrait être résolue que négativement. Certes, le respect du droit doit primer toute autre considération, la notion du juste et de l'injuste ne saurait être mise en échec par les maximes utilitaires de la libre circulation des biens et de l'expansion du crédit. Mais est-il exact de dire que l'*Act Torrens* aboutisse aux fâcheuses extrémités dont s'alarment ses détracteurs? Nous ne le croyons pas. On a vu avec quelles précautions minutieuses la loi australienne réglemente la procédure préliminaire de l'immatriculation et des inscriptions. Elle ne néglige rien pour que la justice n'ait pas à souffrir des satisfactions accordées aux intérêts du crédit. Comment le véritable propriétaire ne serait-il pas averti des tentatives de dépossession dirigées contre lui par l'éclatante publicité qui entoure l'immatriculation? N'est-il pas suffisamment sauvegardé par les annonces faites dans les gazettes officielles et dans les feuilles locales, ainsi que par l'envoi aux propriétaires voisins et au Conseil du district d'une copie de la requête en immatriculation et d'un extrait du plan de l'immeuble? Aussi est-il presque sans exemple qu'une immatriculation ait eu lieu indûment au mépris du légitime propriétaire; la rareté des recours contre le fonds d'assurance l'atteste sura-

(1) On reproche aussi à l'*Act Torrens* son caractère facultatif. Mais l'objection est sans portée, car si l'immatriculation est facultative en Australie, elle est obligatoire à Ceylan et dans les possessions anglaises des *Straits settlements*. La faculté ne constitue qu'une modalité, elle ne touche pas au fond du système et, par conséquent, ne prouve rien contre l'*Act*.

bondamment. Et ce que nous disons ici de l'immatriculation n'est pas moins vrai des inscriptions de transfert prises ultérieurement sur l'immeuble. Pour prévenir le danger des aliénations *a non domino*, la loi australienne impose au *Registrar* le devoir de s'assurer, préalablement à l'inscription, que l'aliénateur est bien le titulaire du certificat de propriété, et que les parties réunissent les conditions de capacité voulues. Cet examen n'offre pas, en général, de grandes difficultés : l'identité de l'immeuble est prouvée par le certificat de titre, celle de l'aliénateur par l'attestation des témoins ou le certificat d'un *Solicitor;* relativement à la capacité des contractants, le *Registrar* a le droit d'exiger toutes les justifications utiles. Peut-être eût-il été préférable, nous le reconnaissons volontiers, d'associer les notaires à cette vérification, en assujettissant les actes de transfert à la condition de l'authenticité. Mais, sans rien préjuger, pour le moment, sur la question de l'authenticité, nous ferons remarquer que si l'*Act Torrens* ne rend pas obligatoire le ministère des praticiens, il ne le prohibe pas. En fait, les officiers ministériels interviennent plus directement qu'on ne le croit dans les opérations relatives à la propriété foncière. En South-Australia et en Queensland chaque acte à inscrire est préalablement soumis à un *Solicitor* qui, pour être attaché au bureau du *Registrar*, n'en conserve pas moins sa qualité d'officier ministériel. D'autre part, la rédaction du *memorandum* est confiée, la plupart du temps, à des courtiers patentés (1). On voit par ces explications qu'il n'existe aucune incompatibilité entre le fonctionnement de l'*Act Torrens* et l'entremise des hommes d'affaires. L'intervention des notaires, solicitors ou autres praticiens, dans les transactions immobilières, se concilie parfaitement, en fait et en droit, avec les principes du système de publicité australien.

Il y a donc une exagération manifeste à prétendre que l'*Act Torrens* favorise les entreprises contre le droit de propriété, en légitimant les inscriptions obtenues par suite d'erreur ou de fraude. La vérité est que, grâce au contrôle des actes présentés à la formalité, grâce à la suppression de la prescription acquisitive et des causes d'éviction clandestines, la propriété foncière est, en Australie, constituée sur des bases autrement solides qu'en France. Ceux qui condamnent l'*Act Torrens* au nom de la justice oublient

(1) V. à ce sujet, Maxwell, *op. cit.*, p. 34.

que leurs objections se retournent contre le système français, qui ouvre la porte aux plus dangereuses causes d'éviction.

Nous ne nous attarderons pas longtemps à l'objection que les spécialistes déduisent du morcellement de la propriété immobilière en France. En supposant qu'il fût impossible d'organiser chez nous des livres fonciers conformes au registre-matrice de l'Australie, cette constatation ne prouverait rien contre le système lui-même. Quel que fût le résultat de l'expérience tentée dans notre pays, il n'en resterait pas moins acquis que le procédé des livres fonciers, par désignation d'immeubles, fonctionne admirablement, dans toutes les colonies australiennes, dans les *Straits settlements,* aux îles Philippines, en Tunisie, sans parler de la Prusse et des autres États germaniques. On ne pourrait pas, logiquement, rendre le système Torrens responsable d'un insuccès qui aurait pour cause l'état de division du sol. Aussi bien, nous estimons qu'avec un peu de bonne volonté il ne serait pas impossible de surmonter l'obstacle matériel que le morcellement de la propriété en France paraît, à première vue, opposer à l'organisation des livres fonciers. C'est ce que nous nous réservons de démontrer, dans la dernière partie de cet essai.

§ 2. — *Straits Settlements.*

Conformément aux propositions de M. Maxwell, directeur du service de la propriété foncière à Singapour, le système Torrens vient d'être introduit dans les *Straits settlements* ou établissements anglais du détroit de Malacca, à Singapour, Penang et Wellesley. Cette réforme date des ordonnances rendues par le gouverneur de la colonie, le 19 janvier, le 28 juin, le 8 juillet, le 5 août, le 16 août, et le 19 août 1886 (1).

Le régime de publicité des *Straits settlements* reproduit les traits généraux de la loi australienne ; il est mis en œuvre par les mêmes procédés. Il existe toutefois entre les deux législations quelques différences importantes, quant au caractère, à la forme et aux effets de l'immatriculation.

La première de ces différences est que l'immatriculation, facul-

(1) V. *Ordinances enacted by the Governor of the straits settlements during the year 1886.* Singapour, 1887 ; — *Exposé théorique et pratique du système Torrens,* rapport de M. Maxwell, traduction de R. de France de Tersant. Alger, 1889.

tative en Australie, est obligatoire dans les *Straits settlements*. M. Maxwell nous explique lui-même très judicieusement le motif de cette dérogation à la loi australienne : « Quelle chance avons-nous, dit-il dans son rapport, d'impressionner nos tenanciers malais, chinois, ou indiens, par le bienfait, si indiscutable qu'il soit, d'un titre inattaquable, formé d'un seul document sur lequel sont inscrites, de temps à autre, toutes les conventions ? Dans une société asiatique, la mesure doit être obligatoire (1).» Il n'y a pas que les sociétés asiatiques, nous l'avons vu, auxquelles puisse s'appliquer cette juste réflexion de M. Maxwell.

L'immatriculation des propriétés a eu lieu, dans les *straits Settlements,* au fur et à mesure de l'établissement du cadastre dans chaque circonscription de la colonie. Aussitôt après la clôture des opérations cadastrales du district, le *Registrar general* a dressé la liste des parcelles à immatriculer et avisé les parties d'avoir à se présenter devant lui, pour exhiber leurs titres et faire valoir leurs droits. Toutes les réclamations qui se sont produites ont été jugées, à défaut de règlement amiable, par le *Registrar*, au premier degré, et sur appel, par la cour suprême. Les résultats de cette enquête sont restés affichés, sous forme de tableau, pendant six mois. Après l'expiration de ce délai, le *Registrar* a procédé à l'immatriculation et à la délivrance des titres.

Lorsqu'elle a un caractère facultatif, comme en Australie, l'immatriculation est subordonnée à la justification complète du droit du requérant ; aussi n'est-il jamais délivré que des certificats de propriété absolue et incommutable. Sous le régime de l'obligation, l'immatriculation ne saurait produire pour tout le monde ces effets définitifs. A côté des propriétaires qui prouvent complètement la légitimité de leur droit, il existe une classe nombreuse de personnes qui, à défaut de titres réguliers, ne peuvent guère invoquer que la qualité de possesseurs. C'est pourquoi la législation des *Straits settlements* admet deux sortes de certificats, les uns à titre de propriété, les autres à titre possessoire. Les titres de propriété sont réservés à ceux qui justifient de la plénitude de leur droit à se faire immatriculer comme propriétaires. Les titres de possession sont délivrés à ceux qui ne réunissent pas les conditions prescrites pour l'obtention du titre de propriété; ils permettent au possesseur inscrit de détenir l'immeuble, non pas à titre irrévo-

(1) *Op. cit.*, p. 71.

cable, mais sous réserve des droits et actions dont l'immeuble était affecté avant l'immatriculation.

Cette théorie des titres possessoires, que nous avons déjà étudiée dans le régime de publicité de l'Espagne et que nous rencontrerons encore dans la législation anglaise, est un heureux correctif de l'immatriculation obligatoire. Elle permet, en effet, d'organiser, sans aucun temps d'arrêt, les livres fonciers pour l'ensemble des propriétés cadastrées, tout en diminuant dans une sensible mesure le danger des immatriculations obtenues *à non domino*, au mépris des droits du propriétaire véritable.

La transmission des biens immatriculés s'effectue, dans les *Straits settlements*, conformément aux règles posées par la loi australienne. C'est par l'inscription sur le registre-matrice et sur le certificat de titre de l'aliénateur, que le transfert de la propriété se réalise, même entre les parties. Nous ne reviendrons pas sur les explications présentées à ce sujet dans notre étude sur l'*Act Torrens*.

§ 3. — *Angleterre* (1).

Après avoir vu son système se propager dans toutes les colonies australiennes, sir Robert Torrens pouvait espérer que la métropole s'y rallierait à son tour. Son attente fut déçue. Malgré les tentatives renouvelées à cette fin par le législateur en 1863 et en 1875, l'*Act Torrens* n'a pas réussi, jusqu'à présent, à s'acclimater en Angleterre. Mais il est permis de penser que cet échec n'a rien de définitif et que les propriétaires anglais finiront par entrer tôt ou tard dans la voie où les précèdent les colons australiens. De plus en plus convaincu de la nécessité d'asseoir la propriété foncière sur une base inébranlable et de la dégager des charges occultes qui la privent de son crédit, le Gouvernement anglais vient de prendre, lui-même, la direction du mouvement réformiste, en présentant, à la Chambre des communes, un *bill* sur la transmission des biens immeubles, conçu d'après les principes du système Torrens. C'est de ce projet de loi que nous allons entretenir ici le lecteur. Mais,

(1) Sources : *the Land Transfer Act* de 1875 (*Annuaire de législ. étr.*); — *the conveyancing Act* de 1881; — *the Settled Land Act* de 1882; — *the Married Women's property Act*; — *Land transfer bill* du 23 février 1888. (*An Act to simplify Tittles and facilitate the transfer of Land in England*). — Le traité de M. le professeur Lehr (*Eléments du droit civil anglais*) nous a dirigé aussi plus d'une fois dans nos recherches.

avant de commencer cette analyse, nous croyons devoir jeter un coup d'œil sur la législation actuelle et sur les sources d'où elle est issue.

Au moyen-âge, les transferts immobiliers étaient, en Angleterre comme dans les autres contrées de l'Europe féodale, des actes publics et solennels, entourés d'un cérémonial analogue à celui de l'investiture de l'ancien droit français. Le franc-tenancier qui voulait aliéner son *freehold* (1) devait, au préalable, se pourvoir de l'autorisation du suzerain. Les deux parties comparaissaient devant le seigneur ou son représentant. Celui-ci prononçait les paroles d'investiture sacramentelles et remettait à l'acquéreur l'anneau, la motte de terre ou la baguette, emblème du domaine aliéné. La délivrance de la saisine n'était pas toujours symbolique, elle pouvait résulter d'une mise en possession effective (*livery of seisin*). La transmission des *copyholds* était accompagnée de solennités analogues. Le vilain qui voulait transférer sa terre la rétrocédait au seigneur du manoir (*surrender*), qui agréait l'acquéreur aux lieu et place du précédent *copyholder*, moyennant le payement d'un droit de mutation. Le seigneur remettait entre les mains de l'acquéreur l'épi ou la baguette qu'il avait reçu du vendeur et l'instituait ainsi son tenancier. Il existait cependant une différence essentielle entre les deux procédures que nous venons de décrire. En matière de vente de *freehold*, l'investiture pouvait, à la rigueur, n'être constatée par aucun écrit. Au contraire, dans le cas de mutation de *copyhold*, la rétrocession au seigneur et l'admission de l'acquéreur devaient être inscrites immédiatement sur un registre spécial du manoir (*court rolls*) par les soins du *Steward* ou intendant. Une copie de cette inscription, timbrée et signée du *Steward*, était remise à l'acquéreur dont elle constituait le titre. Il convient d'ajouter que les tenanciers avaient le droit de consulter le registre des *copyholds* (2).

(1) Il y avait alors, dans le droit féodal de l'Angleterre, deux sortes de tenures : le franc-ténement (*freehold*) et le vilainage (*copyhold*). Le *freehold* était la tenure des hommes libres ; concédé sous la seule condition d'hommage et de service militaire, il constituait l'équivalent exact du fief français. La tenure par *copyhold* ou vilainage était roturière ; elle ne conférait au bénéficiaire qu'une possession révocable au gré du seigneur du manoir et obligeait le tenancier à certaines redevances, lors des mutations par décès ou entre vifs. Cette distinction entre les biens en *freehold* et les biens en *copyhold* s'est maintenue jusqu'à nos jours.

(2) V. pour plus de développements E. Lehr, *op. cit.*, auquel nous empruntons ces détails et nombre de ceux qui vont suivre.

Ainsi, à l'époque féodale, la publicité des transferts de la propriété foncière était obtenue, dans une certaine mesure, par l'investiture, lorsqu'il s'agissait d'un franc-ténement, par l'inscription sur les registres de la Cour du manoir, lorsque la vente avait pour objet un *copyhold*. Cette distinction entre le *freehold* et le *copyhold* ne doit pas être perdue de vue, si l'on veut faire quelque lumière dans les dispositions singulièrement disparates qui règlent aujourd'hui la publicité des transferts immobiliers chez nos voisins d'outre-Manche. Elle n'a d'ailleurs pas cessé d'être exacte. Bien que la société de l'Angleterre ne soit plus féodale, la terre l'est encore, du moins nominalement. Actuellement, comme au moyen-âge, le possesseur de terres est réputé n'avoir jamais qu'un droit dérivé, un fief mouvant soit de la couronne, soit d'un suzerain intermédiaire : le bien-fonds qui relève directement de la couronne est le *freehold*; celui qui relève d'un seigneur est un *copyhold*. Du reste, les *copyholders* ont aujourd'hui une tenure aussi stable et aussi sûre que celle des francs-tenanciers ; si, par rapport au seigneur, ils ont toujours la qualité de simples tenanciers, ils ont, au regard des tiers, les mêmes prérogatives qu'un *freeholder*. Mais, au point de vue de la publicité des transferts, la distinction entre le *freehold* et le *copyhold* est on ne peut plus importante. Les formes et les effets de cette publicité diffèrent essentiellement, suivant qu'il s'agit d'un franc-ténement ou d'un bien en *copyhold*.

En ce qui concerne la vente des *copyholds*, la publicité est restée, à peu de chose près, ce qu'elle était au moyen-âge, c'est-à-dire purement seigneuriale. Comme autrefois, le vendeur est tenu de se présenter devant le seigneur ou son intendant (*Steward*), afin de lui rétrocéder l'immeuble. Cette rétrocession, constituée par un *memorandum* signé tant par les parties que par le *Steward*, est immédiatement insérée par celui-ci dans le registre du manoir. L'admission de l'acquéreur a lieu ordinairement séance tenante. Une copie de l'inscription, timbrée et signée du *Steward*, constitue le titre de l'acheteur. C'est par la formalité de l'admission que se consomme le transfert. Jusque-là, le cédant conserve aux yeux du seigneur le caractère de tenancier ; en réalité, il n'est qu'un *trustee* pour le compte de l'acquéreur. Il faut noter que, dans le droit moderne, le seigneur n'est plus libre d'accepter, d'accorder ou de refuser l'admission du nouveau tenancier. Il ne remplit, dans la circonstance, que le rôle d'un officier ministériel. On peut

le contraindre à prononcer l'admission, soit par un mandement, soit par un *bill* en chancellerie.

La publicité, par voie d'inscription sur les registres du manoir, est de rigueur, pour tous les actes de nature à affecter la condition juridique d'un *copyhold*. Ainsi, les testaments, bien que dispensés de la formalité de la rétrocession et de l'admission, doivent être enregistrés sur le livre du manoir. La même procédure est de rigueur, dans le cas où le *copyholder* veut mortgager ses terres. L'engagement de l'immeuble au créancier et sa libération sont mentionnés sur le registre de la seigneurie.

Les formes de publicité qui viennent d'être décrites sont spéciales aux aliénations des *copyholds*. Quant aux transferts des *freeholds* ou francs-ténements, ils sont soumis à un régime tout différent. La solennité de l'investiture, qui était autrefois exigée pour l'aliénation de ces fiefs et qui en assurait, jusqu'à un certain point, la publicité, est depuis longtemps tombée en désuétude. De bonne heure, la *livery of seisin* fit place au mode de transmission plus expéditif, mais occulte, du *lease and release*. Le vendeur commençait par transférer à l'acheteur la possession légale de l'immeuble, au moyen d'un bail pour un an, ou d'un marché *(bargain and sale)*, suivi du payement du prix. Cela fait, il ne lui restait plus, pour consommer la vente du *freehold*, qu'à abandonner au possesseur le droit de propriété lui-même. Du concours de ces deux opérations résultait le transfert du franc-ténement au profit du nouveau *freeholder*, aussi sûrement qu'eût pu le faire l'ancienne investiture, mais sans aucune publicité. Plus tard, un *Act* de 1845 (1) a encore simplifié la procédure du transfert des *freeholds*, en statuant que la transmission résulterait, désormais, d'un simple acte de concession *(deed of grant)*.

Du jour où il a suffi d'un simple *deed* pour la perfection des transferts de la propriété des *freeholds*, les transactions foncières sont devenues plus promptes, mais aussi moins sûres que par le passé. Les *deeds* en bonne forme produisent, en effet, leur résultat juridique, dans toute sa plénitude, entre les parties comme au regard des tiers, sans le secours d'aucune publicité. Dans ce système, l'acquéreur n'a aucun moyen direct de reconnaître si la terre qu'il achète appartient réellement à celui qui la vend; il n'a d'autre garantie que de vérifier, à ses risques et périls, les titres de l'alié-

(1) To amend the law of real property St. 8 et 9, Vict., C. 106.

nateur en remontant jusqu'à soixante ou quarante ans en arrière, puis de se faire remettre ces titres après la vente. Une fois nanti des titres, il est à peu près sûr de ne pas être évincé par un mortgage clandestin, car, généralement, le créancier mortgagiste a soin d'exiger la remise des titres de propriété en garantie. Mais la sécurité de l'acquéreur est loin d'être absolue; la détention des titres ne le protège nullement contre le danger de rentes foncières constituées par contrat de mariage ou autrement.

Le Gouvernement anglais s'est, depuis longtemps, rendu compte des obstacles que cet état de choses oppose au mouvement des échanges et à l'expansiondu crédit. Trois *Acts* passés sous la reine Anne en 1704, 1708 et 1709, et un *Act* de 1735 ordonnèrent qu'à l'égard des *freeholds* situés dans les comtés de Middlesex, d'York et de Kingston-Upon-Hull, un résumé du *deed* de transfert devrait être inscrit sur le registre foncier local, sous peine de nullité à l'égard des acquéreurs ou mortgagistes ultérieurs. Vers la même époque, un bureau d'enregistrement public, pour tous les actes intéressant la propriété foncière, fut établi à Dublin. Mais la réforme générale que ces essais partiels laissaient pressentir fut mise en échec par le mauvais vouloir des praticiens (*attorneys*) dont la profession spéciale est de vérifier les titres du vendeur. Les grands propriétaires, les jurisconsultes eux-mêmes se montrèrent hostiles à l'extension du principe de publicité. De là l'insuccès des cinq *bills* présentés aux Communes, de 1830 à 1834. Renouvelée par John Campbell en 1835 et par le Gouvernement, en 1853, cette tentative n'eut pas un meilleur sort.

Cependant, à la suite d'une enquête sur le régime de la propriété foncière, le Gouvernement présenta, en 1859, et réussit à faire voter, en 1863, deux *bills* destinés à réaliser des améliorations importantes. Le premier avait pour objet de simplifier les titres de la propriété foncière, le second de soumettre les biens-fonds à la formalité de l'enregistrement (*to etablish a registry of landed estates*). Une cour spéciale, composée d'un juge, d'un assesseur, d'un greffier et d'un *Registrar*, était instituée à l'effet de délivrer aux propriétaires qui en feraient la réquisition, un titre foncier inattaquable et purgé de toutes les charges réelles autres que celles énoncées par le certifi-

(1) 2 et 3 Anne, C. 4; — 6 Anne, C. 35; — 7 Anne, C. 20.
(2) 8 George II, C. 6.

cat de propriété. Muni de ce titre, le propriétaire pouvait transférer son bien, au moyen d'un simple *memorandum;* le transfert était inscrit sur les registres de la Cour et l'acquéreur recevait un nouveau titre foncier, en échange de celui du vendeur, qui était annulé. Cette organisation était visiblement imitée du régime de publicité que sir Robert Torrens venait d'inaugurer en Australie ; elle en reproduisait tous les traits essentiels : caractère facultatif de l'immatriculation, sécurité absolue du titre foncier renouvelé à chaque transfert, simplicité des transactions immobilières obtenue par la délivrance d'un titre de propriété. Mais il arriva que ce qui était un avantage en Australie devint un grave défaut en Angleterre. L'adoption du nouveau régime étant facultative de la part des propriétaires fonciers, les hommes d'affaires n'eurent pas de peine à faire échouer l'application de la réforme. Personne ne demanda à bénéficier du régime nouveau. Le *bill* resta lettre morte.

La question fut de nouveau mise à l'étude en 1868, par une Commission extra-parlementaire. Cinq ans après, en 1873, le chancelier lord Selborne, et son successeur, lord Cairns, présentèrent un projet de loi qui, tout en reproduisant les dispositions essentielles de l'*Act* de 1863, spécifiait que le nouveau régime de publicité serait obligatoire après trois ans d'application. Ainsi amendée, la réforme aurait peut-être produit les résultats qu'on pouvait en attendre. Mais, en dépit des efforts de lord Cairns, la disposition relative à la mise en vigueur obligatoire du nouveau régime fut éliminée du projet de loi. Le *Land Transfer act* de 1875 auquel a abouti ce projet (1) n'institue qu'un système de publicité facultatif. Tout ce qui en résulte, c'est le droit accordé aux propriétaires qui veulent en profiter de placer leurs immeubles sous le régime de l'*Act* (2), en requérant du *Registrar* leur immatriculation au registre foncier.

Les enregistrements au livre terrier ont lieu, soit à titre de propriétaire absolu, soit à titre de possesseur. Dans le premier cas, l'immatriculation confère au titulaire un droit de propriété définitif, elle affranchit l'immeuble inscrit de tous droits et charges réelles non mentionnés sur le registre et met obstacle à la pres-

(1) St. 38 et 39 Vict., C. 87.

(2) Le *Land transfer Act* de 1875 ne concerne ni l'Ecosse, ni l'Irlande ; il n'abroge pas le système d'inscription usité, depuis le commencement du XVIIIe siècle, dans les comtés d'York, de Middlesex et de Kingston-Upon-Hull.

cription acquisitive. Toutefois, l'inscription ne valide pas les actes à titre onéreux qui seraient entachés de dol ou de fraude. Cette restriction à la règle de la force probante de l'immatriculation a sa place marquée, nous l'avons vu, dans toutes les législations fondées sur les principes des livres fonciers.

L'immatriculation à titre possessoire ne saurait produire, cela va sans dire, les effets que la loi attache aux inscriptions de propriété à titre absolu. C'est un acheminement vers l'inscription définitive de propriété; mais jusque-là, le possesseur enregistré comme tel reste soumis à toutes les causes d'éviction existantes ou susceptibles de naître à l'époque de l'immatriculation ; il n'est garanti, ni contre les suites d'une action révocatoire, ni contre la prescription.

Lorsqu'il s'agit d'opérer une inscription de propriété à titre absolu, le *Registrar* doit vérifier, préalablement, le droit du requérant et exiger, à cet effet, toutes les justifications nécessaires. L'immatriculation accomplie, il est remis au propriétaire, s'il en fait la demande, un titre foncier (*Land certificate*).

Les registres fonciers ne sont pas ouverts à tout le monde. Le propriétaire inscrit ou la personne autorisée par un ordre de la Cour sont seuls admis à le consulter et à en obtenir des extraits. La tenue de ces registres est confiée à un service spécial établi à Londres (*Office of land registry*) sous la direction d'un *Registrar* nommé par le lord chancelier (1).

L'expérience législative inaugurée par l'*Act* de 1875 n'a eu aucun succès. La presque totalité du territoire de l'Angleterre est restée sous le régime des *deeds*. Cet échec tient à deux causes. La première de ces causes est l'altération fâcheuse que le *Land transfer act* anglais a fait subir au système australien. Un des principes fondamentaux de l'*Act Torrens*, c'est que tout acte concernant un immeuble immatriculé n'a de valeur légale qu'autant qu'il est inscrit au registre-matrice et sur le certificat de titre. La loi australienne n'admet pas qu'un droit réel puisse être créé ou transmis, même entre les parties contractantes, par l'effet de la convention ; l'acquisition de ce droit dépend de la formalité. La loi anglaise de 1875 a singulièrement écourté ce principe essentiel de l'*Act Torrens ;* elle n'assujettit pas à l'inscription tous les actes et faits susceptibles d'affecter l'état de la propriété immatri-

(1) L'*Act* autorise le lord chancelier à créer, s'il est besoin, des bureaux de district.

culée; elle n'y soumet que certains transferts et néglige à peu près totalement l'intérêt des prêteurs sur hypothèque. Il en résulte que les livres fonciers anglais ne documentent que d'une manière approximative l'histoire juridique des immeubles qui y sont inscrits. Par conséquent, le système de publicité de l'*Act* de 1875 n'assure pas une égale protection à tous les droits en présence, il ne couvre de sa garantie qu'une catégorie de propriétaires ou de titulaires de droits réels et, à cet égard, reste bien loin en arrière du *Real property Act* australien. Ces défectuosités théoriques ne sont pas sans avoir contribué au discrédit de l'œuvre législative de lord Cairns.

Mais ce qui explique surtout l'insuccès de l'*Act* de 1875, c'est le caractère facultatif du régime de publicité institué par cette loi. Menacés de perdre les profits énormes que leur procuraient, sous le régime des *deeds*, l'établissement et la vérification des titres de propriété, les *Solicitors* ont fait une opposition passionnée à l'application de l'*Act*, et il ne faut pas oublier que ces hommes d'affaires sont tout puissants dans la société anglaise. Ainsi que l'a fait remarquer M. Gide, « chaque famille a son *Solicitor* attitré et c'est à eux, par conséquent, qu'il aurait appartenu de demander l'application de la loi nouvelle : naturellement, ils n'y ont mis aucun empressement. C'est comme si l'on avait confié aux entrepreneurs de roulage et de malles-postes le soin de construire les chemins de fer (1) ».

On peut dire qu'en dehors des comtés d'York et de Middlesex, où la publicité est rigoureusement organisée, l'inscription des actes de transfert sur les registres publics n'exerce qu'une influence des plus restreintes sur la consolidation de la propriété foncière et ne coopère que faiblement à la sécurité des tiers acquéreurs et créanciers. Seules, les transmissions de biens en *copyhold* sont obligatoirement assujetties à la formalité de l'insertion dans les registres des cours seigneuriales. Pour toutes les autres tenures, notamment pour les immeubles en *freehold*, la publicité n'intervient que très rarement dans les transmissions de la propriété et cède le pas presque toujours au système empirique et coûteux des *deeds*. Qu'il s'agisse d'une acquisition ou d'une opération de crédit, les tiers sont, le plus souvent, dans l'impossibilité absolue de se renseigner sur la situation du propriétaire et n'ont guère

(1) *Op. cit.*, p. 37.

d'autre garantie que la remise qui leur est faite des titres du cédant ou de l'emprunteur. Encore est-il que cette dernière précaution restera peut-être illusoire, puisque le propriétaire apparent de l'immeuble a pu, sans se démunir de ses titres, donner une partie de son imbmeule ou le grever d'une rente foncière.

Aux inconvénients qu'entraîne la clandestinité des transferts de propriété et des actes constitutifs de droits réels s'ajoutent ceux de la théorie d'après laquelle le droit anglais règle le rang des créanciers mortgagistes. En principe, les mortgages prennent rang entre eux d'après leurs dates respectives. Mais cette règle, qui sauvegarde jusqu'à un certain point, quoique très imparfaitement, les intérêts du créancier mortgagiste, cesse de s'appliquer au cas de soudure ou de consolidation du mortgage. Il y a soudure (*tacking*), lorsque le premier créancier mortgagiste qui a le *legal estate* prête ultérieurement sur le même immeuble, au même débiteur; la loi décide que ce second mortgage se soude au premier, de sorte que le prêteur prime, pour sa nouvelle créance, tous les mortgages constitués au profit des tiers dans l'intervalle. La consolidation se produit, lorsque le créancier mortgagiste a contre son débiteur plusieurs créances garanties par des immeubles différents : dans cette hypothèse, la soudure s'opère, non plus entre les créances, mais entre les immeubles grevés; l'immeuble mortgagé en dernier lieu répond, de plein droit, du payement de la dette pour laquelle a été constitué le premier mortgage; réciproquement, l'immeuble affecté le premier répond du second mortgage. Ces théories singulières de la soudure et de la consolidation sont désastreuses pour le crédit, puisqu'elles exposent les prêteurs à se voir primer par un mortgage postérieur à leur créance, et sans que la loi leur offre le moyen de se garantir contre une telle éventualité.

Les hommes d'État anglais se sont émus de cette situation. Reprenant sur de nouvelles bases le bill de 1875, le lord chancelier a présenté à la Chambre des communes, le 23 février 1888, un projet de loi tendant à rendre obligatoire l'enregistrement de chaque immeuble sur le livre foncier et à consolider, d'une manière définitive, la propriété foncière entre les mains de ses possesseurs. Ce projet de Code immobilier, dont le texte, rectifié par la Commission de la Chambre des lords, a été distribué le 16 mai 1889, mérite un examen particulièrement attentif, car s'il offre des similitudes nombreuses avec l'*Act Torrens*, il renferme

aussi des dispositions originales, qui lui appartiennent en propre.

Pour l'application du nouveau régime de publicité, le territoire de l'Angleterre sera divisé en autant de districts qu'il sera utile d'en établir. Chacune de ces circonscriptions sera pourvue d'un bureau d'enregistrement et de deux livres fonciers affectés l'un aux francs-ténements ou *freeholds*, l'autre aux *leaseholds* ou baux à longue durée. Les biens tenus en *copyhold* resteront en dehors de l'organisation projetée et continueront à être inscrits, comme par le passé, sur les registres des manoirs. Le *bill* ne s'occupe que des *freeholds* et des *leaseholds*.

C'est l'immatriculation de chaque immeuble au livre foncier qui constituera, en Angleterre comme en Australie, le point de départ de la propriété et la base juridique des transactions auxquelles cet immeuble pourra donner lieu dans l'avenir. Seulement, cette inscription initiale n'aura pas le caractère facultatif de l'immatriculation australienne, elle sera obligatoire pour tout tenancier en *freehold* ou en *leasehold*.

A compter du jour fixé pour chaque district par une décision du conseil de la Reine, aucun immeuble soumis au régime du *bill* ne pourra être transmis ou engagé pour la sûreté d'une dette, sans qu'au préalable l'immatriculation (*registration*) en ait été effectuée au bureau de l'enregistrement de la circonscription, sur le livre foncier. L'immatriculation des propriétés ne sera donc pas accomplie, en une seule fois, pour l'ensemble du district; elle ne se réalisera que graduellement, au fur et à mesure des transferts et des actes de disposition dont chaque immeuble fera l'objet. Ce procédé d'enregistrement n'aura rien de spécial à l'Angleterre; on a vu qu'il est appliqué ou sur le point de l'être, en Alsace-Lorraine, dans les cantons suisses d'Uri, de Zug et d'Appenzell, en Russie et en Portugal.

Tout en empruntant à l'*Act Torrens* l'idée première de l'immatriculation, le projet de loi anglais en organise la mise en œuvre dans des conditions sensiblement différentes. En Australie, une période de publications et de purge précède toujours l'immatriculation, elle en est le préliminaire obligé. En Angleterre, ce n'est pas la demande en immatriculation qui sera portée à la connaissance du public par voie d'annonces et de notifications individuelles, mais bien la requête en confirmation du titre délivré par le *Registrar* au propriétaire immatriculé. L'immatriculation du système *Torrens* produit des effets définitifs : par elle-même

et indépendamment de toute formalité, elle prouve au regard de tous et d'une manière absolue le droit de propriété qu'elle manifeste. Au contraire, l'enregistrement dont il est question dans le *bill* anglais ne vaudra que comme titre de possession ; il ne se convertira en un titre inattaquable qu'après un délai de cinq ans et lorsque l'autorité hypothécaire l'aura revêtu de son homologation. Quelques explications sur la procédure de l'immatriculation anglaise achèveront de mettre en relief les différences qui existent entre ce système et celui de l'*Act* australien.

Le *bill* de 1888 distingue deux sortes d'enregistrement : l'inscription a titre absolu (*absolute title*) et l'inscription à titre restreint (*limited owner, qualified title*). Est immatriculé comme propriétaire absolu le *freeholder* qui justifie d'un droit de propriété privatif et exclusif sur l'immeuble dont il requiert l'inscription. Si le droit du *freeholder* est assujetti à une réserve ou limitation quelconque, l'enregistrement ne peut avoir lieu qu'à titre restreint. Au reste, la procédure de l'inscription est la même dans les deux cas. Le requérant se présente au bureau foncier du district de l'immeuble, déclare au *Registrar* sa qualité de propriétaire ou de tenancier et atteste, par la représentation de son titre ou de toute autre pièce probante, la sincérité de sa déclaration. S'il y a doute, le *Registrar* peut exiger une caution et interdire toute aliénation ou constitution de droit réel, jusqu'à ce que le demandeur en immatriculation ait complètement justifié de son droit (1). L'immeuble immatriculé est décrit sur le livre foncier avec tous les détails nécessaires pour en fixer l'identité (2) : à cet effet, le requérant doit produire, à l'appui de sa déclaration, le plan cadastral du bien-fonds (3). Les charges, s'il en existe, sont relatées dans l'enregistrement. Quand la vérification du titre révèle au *Registrar* l'existence de réserves, d'exceptions ou de clauses résolutoires, toutes ces particularités sont mentionnées sur le registre.

C'est au nouveau possesseur qu'incombe, en principe, l'obligation de faire enregistrer les immeubles transmis contractuellement. Toutefois, le consentement de l'aliénateur est nécessaire, lorsque l'immatriculation est requise sans que le contrat de transfert ait été rédigé et que l'acquéreur ait pris possession de l'immeuble. En

(1) Art. 6 et 48.
(2) Art. 34.
(3) Art. 7, *a*.

matière de mutation par décès, l'enregistrement des biens héréditaires est effectué, aussitôt après l'acquittement des taxes successorales, au vu d'un certificat de notoriété transmis par les commissaires du Trésor aux agents du bureau foncier et indiquant les noms des héritiers, ainsi que la nature, la consistance et la situation des immeubles de la succession (1).

L'immatriculation une fois opérée, il est remis au propriétaire ou tenancier qui l'a requise un certificat foncier, reproduisant les mentions du registre et offrant le tableau des charges, droits et engagements dont la terre est grevée. Ce certificat se substitue aux *deeds* sur lesquels se fondait le droit du titulaire et constitue désormais le titre unique de la propriété immatriculée. Mais ni l'enregistrement de l'immeuble, ni la délivrance du certificat de titre ne confèrent au propriétaire foncier un droit incommutable et à l'abri de toute discussion. A la différence de l'immatriculation du système Torrens, qui désigne toujours le véritable propriétaire, l'enregistrement sur le livre foncier anglais ne fait connaître qu'un propriétaire apparent, il ne constitue, suivant les expressions mêmes du bill, « qu'un titre de possession (2) ». Le *freeholder* inscrit comme tel sur le registre public ne puise pas dans la formalité de l'immatriculation un droit supérieur à celui que lui confère son titre de propriété ; l'enregistrement ne fortifie sa position qu'en un seul point, c'est de rendre son droit de propriété opposable aux tiers et, par suite, de lui assurer la priorité à l'encontre des titulaires de droits réels non inscrits (3). Mais le contenu du registre ne fait preuve, ni quant aux limites de l'immeuble immatriculé, ni quant à la légitimité du droit du propriétaire. Après comme avant l'enregistrement, le *freeholder* et les tiers qui traitent avec lui peuvent être évincés par l'effet d'une demande en revendication, sans qu'ils soient recevables à abriter leur titre de possession derrière l'autorité du livre foncier.

L'immatriculation, telle que la conçoit le projet de loi anglais, est donc, par elle-même, sans force probante. Le propriétaire immatriculé, qui veut convertir son titre possessoire en un titre définitif et inattaquable, doit présenter à l'autorité registrale (*registering authority*) une requête en homologation de la qualité qui lui est attribuée par le registre foncier. Cette demande est accompagnée

(1) Art. 3.
(2) Art. 3.
(3) Art. 19.

d'un *affidavit* et de l'attestation par le requérant qu'il n'existe, à sa connaissance, aucune réclamation contraire au droit qu'il revendique. Avis de la requête est donné au public, par les soins du *Registrar*, au moyen d'affiches et d'annonces dans les journaux. La première de ces publications est faite au mois de novembre qui suit le dépôt de la demande en confirmation ; les autres sont renouvelées en novembre de chacune des quatre années suivantes. Le *Registrar* adresse, en outre, des notifications individuelles à chacune des personnes qu'il croit intéressées, une première fois aussitôt après la demande, une seconde fois après sa dernière publication. Quiconque veut former opposition à la requête en validité doit faire valoir sa prétention, dans un délai de cinq ans à partir de cette requête, sous peine de déchéance. A l'expiration de cette période, le demandeur présente une requête définitive. S'il n'y a pas d'opposition ou si les oppositions qui se sont produites n'ont pas été jugées recevables, l'autorité registrale prononce la confirmation du titre foncier et inscrit cette déclaration de validité tant sur le registre que sur le certificat de propriété délivré au titulaire de l'immatriculation. La même procédure est suivie, lorsqu'il s'agit, pour le propriétaire inscrit, de rendre définitives les indications du livre foncier relatives aux limites et à la contenance de l'immeuble (1).

En résumé, les titres fonciers des *freeholders* et des *leaseholders* ne deviennent incommutables que moyennant le concours de deux formalités : l'enregistrement de l'immeuble au registre terrier et l'homologation de cet enregistrement par le *Registrar*. Tant que l'homologation n'est pas intervenue, le titulaire de l'inscription n'est qu'un simple possesseur ; il n'est réputé propriétaire que du jour où son titre, purgé de tous les droits qui pouvaient en compromettre la solidité, a été revêtu de la sanction de l'autorité compétente. A partir de ce moment, l'immatriculation est définitive, elle prouve le droit de propriété du titulaire et oppose une fin de non-recevoir absolue à toute prétention existant en dehors de la teneur du livre foncier. Elle met obstacle à la prescription acquisitive : nul ne peut acquérir par la prescription un droit réel sur un immeuble enregistré, au préjudice du propriétaire immatriculé comme tel. En un mot, le *freeholder* ou *leaseholder* dont le titre a été confirmé jouit désormais de la plé-

(1) Art. 29 à 34.

nitude de son droit, sa sécurité est complète et les tiers qui traiteront avec lui, sur la foi du registre public, n'éprouveront aucun mécompte.

Tous les systèmes de publicité fondés sur le principe de la force probante des inscriptions, à commencer par l'*Act Torrens*, décident que, dans le cas d'immatriculation obtenue par un autre que le propriétaire véritable, celui-ci ne saurait exercer son action réelle contre les tiers acquéreurs de bonne foi et ne retient qu'un recours en indemnité contre le fonds d'assurance. Le projet de loi anglais consacre également cette solution, mais en des termes moins absolus. Il abandonne à la sagesse des magistrats le soin d'apprécier si l'immatriculation obtenue, par erreur ou par fraude, au détriment du légitime propriétaire, doit être maintenue ou révoquée. Aux termes de l'article 56 du *bill*, la cour suprême peut décider : ou que l'immeuble indûment enregistré sera restitué à son véritable propriétaire et que le tiers acquéreur sera indemnisé sur le fonds d'assurance ; ou que le tiers acquéreur sera maintenu en possession et que le propriétaire dépossédé sera dédommagé par la Caisse. L'option accordée à cet égard aux tribunaux est une des dispositions originales du projet de loi anglais, mais elle ne semble pas des plus heureuses. Faire dépendre de l'appréciation des magistrats le maintien ou la radiation des inscriptions de propriété, même dans le cas où elles ont lieu, sans fraude et par suite d'erreur, au profit d'un acquéreur de bonne foi, c'est affaiblir l'autorité du livre foncier et ouvrir la porte aux risques d'éviction.

C'est une règle commune à l'*Act Torrens* et à tous les systèmes fonciers dérivés des principes du droit germanique qu'aucun droit réel immobilier ne peut se constituer et se transmettre, même entre les parties contractantes, que par la formalité de l'inscription sur le livre foncier. Tant que le titre de transfert ou le contrat d'affectation n'est pas inséré dans le registre public, l'acquéreur ou le prêteur sur hypothèque n'est saisi que d'un droit purement personnel vis-à-vis de l'aliénateur ou de l'emprunteur. Le projet de loi anglais consacre également ces principes. D'une part, l'article 3 du *bill* porte que nul acquéreur ou cessionnaire d'un immeuble immatriculé ne pourra poursuivre l'exécution de son contrat si cet acte n'est pas enregistré au livre foncier. D'un autre côté, l'article 11 du projet dispose que, « jusqu'à ce que le nouveau propriétaire soit inscrit sur le registre comme acquéreur

de l'immeuble aliéné, l'acte de transfert ne pourra lui conférer aucun droit réel ». Il en est de même des engagements hypothécaires, du droit de retour ou de réversion ou autre modification du droit de propriété : l'acquisition de ces charges et restrictions est, sauf les exceptions qui vont être signalées, subordonnée à l'accomplissement de l'inscription sur les registres publics.

La forme des transferts immobiliers sera sensiblement simplifiée. Pour constater la convention, il suffira d'une annexe au titre primitif. Aussitôt après l'enregistrement de la cession au livre foncier, le *Registrar* anglais délivrera à l'acquéreur un nouveau certificat de propriété et annulera celui de l'aliénateur. Si la vente n'affecte qu'une partie de l'immeuble, le vendeur aura le choix, ou de se faire restituer son certificat d'immatriculation annoté en conséquence par le conservateur, ou de requérir la délivrance d'un nouveau certificat, restreint à la portion non aliénée. Quant aux titulaires de charges foncières, ils recevront du *Registrar* un certificat spécial (*certificate of charge*). Les règles relatives aux transferts des immeubles immatriculés s'appliqueront d'ailleurs aux cessions de charges inscrites : ces cessions ne seront valables, vis-à-vis des contractants comme au regard des tiers, qu'autant qu'elles auront été inscrites au registre foncier. Tous les droits et charges assujettis à l'enregistrement prendront rang dans l'ordre de leur inscription sur le livre d'entrée et primeront les droits non inscrits, à moins que ceux-ci ne soient dispensés d'inscription. L'enregistrement pourra être requis : soit par le propriétaire immatriculé ; soit par le créancier, mais avec le concours du propriétaire ; soit par ordre de justice, si le titulaire de l'immeuble refuse de laisser prendre inscription.

Le principe de la publicité des charges foncières comporte, toutefois, dans le système du *bill*, de notables limitations. L'article 21 de ce projet de loi affranchit de l'inscription la taxe foncière, la dîme des rentes, les droits coutumiers, les franchises, les droits seigneuriaux et servitudes procédant de la tenure, les rentes de la Couronne, les droits privilégiés et les baux et locations de moins de vingt et un ans. Tous ces droits et charges grèvent l'immeuble immatriculé et sont opposables aux tiers, indépendamment de toute publicité, par le seul effet de la loi.

La tenue des nouveaux registres fonciers sera confiée à une administration spéciale, le *Land transfer Board and Office*, sous la direction d'un *Registrar general*, assisté d'un *Registrar*

adjoint, avec le nombre d'agents jugé nécessaire. Le siège de l'Administration sera établi à Londres. Il y aura, d'ailleurs, sur les différents points du territoire, autant de bureaux de district qu'il en sera besoin pour assurer la bonne exécution du service. Toutes les opérations de ces agences locales s'accompliront sous le contrôle des cours de comté et de la cour suprême. Le personnel des bureaux sera nommé par le lord chancelier et rétribué par l'État sur les fonds du budget.

Nous avons déjà fait allusion au fonds d'assurance destiné à faire face aux indemnités que pourraient rendre exigibles les erreurs commises dans l'exécution de la loi foncière. Ce fonds sera constitué par un prélèvement sur les droits perçus à chaque mutation de propriété. En cas d'insuffisance du fonds d'assurance, il y serait pourvu par le Trésor public.

Autant qu'on en peut juger par ce rapide exposé, le projet de loi de 1888 réaliserait un indéniable progrès sur la législation actuelle, d'abord en généralisant dans une sensible mesure l'application de la publicité et, d'autre part, en attachant à l'immatriculation un caractère obligatoire. Nous ne dirons pas cependant que cet essai législatif mérite une approbation sans réserve. Si l'on doit louer les auteurs du *bill* d'avoir inscrit dans leur projet de réforme la règle de l'enregistrement obligatoire, on peut se demander si les mesures proposées à cette fin ne resteront pas en deçà du but à atteindre. En décidant que les immatriculations ne seront obligatoires qu'au fur et à mesure des transmissions et des constitutions de droits réels dont les immeubles feront l'objet, le projet de loi ajourne à une époque relativement éloignée l'organisation définitive des livres terriers ; il en résultera que, pendant une période de cinquante ans environ, l'ancien et le nouveau régime foncier coexisteront dans une même circonscription territoriale, et cette dualité de législations contradictoires ne pourra que nuire au crédit et entraver le jeu régulier des transactions.

Le *bill* de 1888 soulève une autre objection. Les rédacteurs de ce projet déclarent l'immatriculation obligatoire ; mais, par une singulière contradiction, ils décident que le propriétaire immatriculé restera libre de provoquer ou non l'homologation de son titre : « Toute personne inscrite en qualité de propriétaire d'un bien-fonds à titre possessoire, porte l'article 29, *peut requérir* son inscription sur le registre en vue de rendre son titre définitif, après le délai de cinq ans. » Ainsi, la confirmation du titre délivré en

conséquence du premier enregistrement n'est pas imposée par les dispositions du projet : c'est une mesure abandonnée en quelque sorte à la discrétion des intéressés. Et cependant nous avons vu que l'homologation du titre joue un rôle décisif au point de vue de la constitution de la propriété foncière; c'est elle qui convertit en un titre définitif et inattaquable le titre possessoire que l'immatriculation a conféré au propriétaire inscrit ; elle devrait donc être obligatoire tout comme l'immatriculation dont elle constitue le complément. Si, comme l'exprime l'article 29 du *bill*, les intéressés peuvent, à leur gré, requérir l'homologation ou s'en abstenir, il arrivera qu'ils négligeront le plus souvent cette formalité, à cause des frais et des démarches qu'elle entraîne. Que cette éventualité se réalise et les livres fonciers de l'Angleterre ne vaudront pas plus, au point de vue de la consolidation de la propriété, que les registres de transcription du système français : les enregistrements qui y seront inscrits n'auront, faute d'homologation, qu'une portée purement documentaire, ils désigneront au public le possesseur de l'immeuble immatriculé; ils n'en feront pas connaître le véritable propriétaire, et le but ne sera pas atteint.

Il serait donc à propos, selon nous, de modifier sur ce point la rédaction du *bill*, en décidant qu'à l'expiration de la période de purge et après les publications réglementaires, le titre de possession délivré au *freeholder* ou *leaseholder* immatriculé comme tel deviendrait de plein droit inattaquable et définitif. Il semble d'ailleurs que les auteurs du projet exagèrent les précautions à prendre dans l'intérêt des tiers lorsqu'ils portent à cinq années le délai de purge pendant lequel les intéressés seront admis à contester le droit du propriétaire immatriculé. Assurément, une procédure de purge et de publications doit précéder ou accompagner l'immatriculation, puisque cette formalité peut aboutir à une expropriation ; c'est là, personne ne le conteste, un préliminaire indispensable à l'établissement d'un titre que la loi veut inattaquable. Mais, du moment où la requête en immatriculation reçoit une large publicité collective et individuelle, il y a plus d'inconvénients que d'avantages à prolonger outre mesure le délai d'opposition. Les publications atteignent leur but d'autant plus sûrement qu'elles se succèdent à des intervalles plus rapprochés, de mois en mois, ou de semaine en semaine. Or, d'après le projet de loi anglais, les annonces, échelonnées sur une période de cinq ans, ne se renouvelleraient qu'une fois par an, au mois de novembre. Il est évident

que les affiches, ainsi espacées, appelleront moins vivement l'attention des intéressés que si elles se répétaient à l'expiration de chaque mois ou de chaque semaine, pendant un délai de six mois à un an. En réduisant à un ou deux semestres la durée de la purge préalable à l'établissement des titres de propriété définitifs, le législateur anglais sauvegarderait suffisamment, selon nous, tous les droits en présence et dégagerait plus promptement la propriété du doute qui en avilit la valeur sous le régime actuel.

Enfin, on peut reprocher au projet de loi anglais de dispenser de l'inscription nombre de droits ou charges foncières, tels que les droits seigneuriaux, la contribution foncière, les baux de moins de vingt et un ans. Ces exceptions à la règle de publicité vont directement contre le but des livres fonciers, qui est de mettre au grand jour l'état de la propriété, de dissiper toute incertitude quant à la solidité du droit de l'emprunteur ou du cédant, et quant à l'étendue de son crédit réel.

En dernière analyse, le système de publicité proposé à la sanction du Parlement britannique, bien que supérieur au régime actuel, ne laisse pas que d'être entaché de défectuosités assez sensibles et devra être profondément remanié, si l'on veut que les tenanciers anglais soient à l'abri de tout mécompte et puissent marcher de pair avec les colons australiens.

§ 4. — *Espagne. Proposition de loi* (1).

Le Parlement espagnol a voté, le 19 février 1890, la prise en considération d'une proposition de loi déposée par le comte de San Bernardo, en vue de substituer au système hypothécaire, aujourd'hui en vigueur dans la péninsule, un régime de publicité conforme aux principes de l'*Act Torrens*. Nous avons déjà fait connaître les circonstances qui paraissent avoir déterminé l'initiative du comte de San Bernardo. Il nous reste à examiner le projet lui-même. Cette étude ne comportera pas de longs développements, car la réforme offre tous les traits caractéristiques du *Real property act* australien.

Le nouveau régime foncier ne serait pas obligatoire ; les propriétaires auraient la faculté de provoquer ou non l'immatriculation de leurs biens. Cet emprunt à l'*Act Torrens* n'est pas des plus

(1) V. *supra*, p. 332.

heureux. Si, comme nous croyons l'avoir établi, l'insuccès du système actuel de l'Espagne s'explique surtout par le caractère en quelque sorte facultatif des inscriptions, le premier soin des réformateurs devrait être de remplacer la faculté par l'obligation. Laisser aux propriétaires fonciers le droit d'opter entre l'ancien et le nouveau Code de publicité, c'est faire bon marché de l'indifférence et de l'hostilité que l'expérience projetée ne manquera pas de rencontrer, si bienfaisante qu'elle soit.

Préalablement à l'immatriculation, on procéderait à une purge, analogue à celle de l'*Act Torrens*, en vue de libérer l'immeuble de tous droits non inscrits, sans nuire aux tiers qui auraient à faire valoir des prétentions à l'encontre du propriétaire. Il serait ensuite délivré à celui-ci, par l'autorité hypothécaire, un certificat de propriété qui se substituerait aux anciens titres et dont la transmission s'opérerait par une simple mention de transfert sur l'original conservé dans le registre foncier et sur le double circulant aux mains du propriétaire.

Toute cette partie de la proposition de loi n'est que la reproduction pour ainsi dire littérale de l'*Act Torrens*. La seule disposition du projet qui n'ait pas son équivalent exact dans le système australien est celle qui tend à accorder aux propriétaires fonciers le droit d'émettre « des bons, cédules, pagarès ou autres titres au porteur ou à ordre jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles immatriculés ». Nous reconnaissons ici la théorie des cédules foncières de notre ancienne loi de Messidor et des *Handfesten* ou *Grundschuldbriefe* germaniques. Elle risque, à notre avis, d'être plus dangereuse que profitable pour l'Espagne. Avant de mobiliser la propriété foncière, il serait prudent de s'assurer que les tiers acquéreurs et créanciers trouveront dans le nouveau système la sécurité absolue, qui est la condition première du crédit réel.

§ 5. — *Iles Philippines* (1).

L'Espagne a déjà fait un premier pas vers le système de publicité de l'*Act Torrens*. Les mesures que le gouvernement espagnol a récemment adoptées, aux îles Philippines, pour l'établissement de la propriété des terrains domaniaux détenus par les particuliers, sont visiblement imitées des procédés du *Real property act*.

(1) Sources : Ordonnance royale du 31 août 1888 (*inédit*).

Aux termes d'une ordonnance royale du 31 août 1888, les terrains domaniaux possédés par des particuliers aux Philippines sont partagés en deux groupes. Sont compris dans la première catégorie ceux qui, en un point quelconque de leur périmètre, sont limitrophes d'autres terrains appartenant à l'État et ceux qui, confinant à des propriétés particulières, mesurent une superficie totale de plus de 30 hectares. Sont classés dans le deuxième groupe les terrains dont la superficie ne dépasse pas 30 hectares et qui ne sont bornés que par des propriétés privées. L'établissement légal de la propriété, en ce qui concerne les terrains de la première catégorie, s'effectue, conformément au règlement du 25 juin 1880, avec le concours de l'Inspection générale des forêts, sous l'autorité de la direction générale de l'Administration civile. Quant aux immeubles du second groupe, la délivrance des titres de propriété rentre dans les attributions des autorités provinciales, et elle est soumise à une procédure qui présente certaines analogies avec celle de l'immatriculation du système Torrens. Nous allons entrer dans quelques explications à ce sujet.

Les détenteurs de terrains domaniaux qui veulent obtenir un titre définitif de propriété doivent adresser leur demande au *Gobernadorcillo* ou maire indigène de la commune sur le territoire de laquelle est situé le bien-fonds. La requête de l'intéressé est instruite, au premier degré, par une Commission locale composée d'un lieutenant de justice (1) de la commune, du juge des rizières et du *Directorcillo* ou secrétaire de la mairie.

Le premier soin de l'autorité communale est de faire publier la demande en établissement de titre, par des *bandillos* (2) indiquant le jour et l'heure auxquels il sera procédé par la Commission à la reconnaissance des terrains. Le délai compris entre les publications et la visite des lieux ne doit pas dépasser quatre jours. Indépendamment des annonces faites au public par voie de *bandillos*, des notifications individuelles sont adressées au possesseur de l'immeuble et aux propriétaires des parcelles limitrophes.

A l'époque fixée, la Commission se réunit sur le terrain à examiner. Elle relève les limites de l'immeuble et les compare avec les titres de propriété que le requérant peut représenter ; elle fait en-

(1) Les lieutenants de justice sont les adjoints du *Gobernadorcillo* ou maire indigène ; la maison commune s'appelle le tribunal.

(2) Les *bandillos* sont des proclamations à haute voix, faites par le crieur public, tout comme les *bannies* de notre ancienne appropriance de Bretagne,

suite mesurer l'immeuble, sous ses yeux, par l'arpenteur ou l'expert technique dont elle est accompagnée, entend les réclamations et protestations des propriétaires voisins. Toutes ces opérations sont constatées par un procès-verbal revêtu des signatures des personnes présentes et auquel restent annexés les documents produits par le demandeur, les oppositions émanées des tiers et le plan ou croquis du bien-fonds (1).

Le lendemain du jour où il a été procédé à la reconnaissance du terrain, le *Gobernadorcillo* adresse le dossier au chef de la province et celui-ci en donne communication, dans un délai de cinq jours, au « Comité provincial chargé de l'établissement des titres de propriété ». Ce Comité se compose : du gouverneur civil ou du gouverneur militaire, président ; du juge de première instance, du promoteur fiscal (2), de l'administrateur des finances, du curé paroissial, du *Gobernadorcillo*, du juge des rizières et d'un propriétaire espagnol péninsulaire, désigné par le directeur général de l'Administration civile. Les fonctions de secrétaire sont remplies par un employé auxiliaire du *Fomento* (3). Huit jours après la réception du dossier, le Comité assigne le demandeur et les propriétaires voisins à comparaître devant lui ; il les invite à exposer les arguments qu'ils ont à faire valoir, soit au point de vue de la défense de leurs droits, soit en ce qui concerne la régularité des opérations effectuées sur le terrain. S'il ne s'est produit, au cours de l'instruction, ni réclamation, ni protestation, ou si les oppositions formulées ont été écartées, la procédure est approuvée et le chef de la province, en qualité de directeur général de l'Administration civile, délivre le titre de propriété (4).

Muni de son titre de propriété, l'intéressé peut demander au *Gobernadorcillo* de sa commune qu'il soit procédé au bornage de son immeuble par la Commission locale. Les bornes sont placées dans les endroits où la Commission le juge opportun. Tous les propriétaires des terrains limitrophes sont convoqués pour cette opération et apposent leur signature sur le procès-verbal, à la suite de celle des membres de la Commission (5). La dépense

(1) Art. 9.
(2) Ministère public.
(3) Le *Fomento* est le département des Travaux publics, de l'Agriculture et du Commerce.
(4) Art. 10.
(5) Art. 14.

du bornage est supportée, de moitié, par le requérant et par les propriétaires voisins.

Il ne reste plus, pour compléter l'établissement de la propriété, qu'à inscrire l'immeuble sur les registres publics. Ces registres sont de deux sortes. Les uns, tenus au chef-lieu de chaque Gouvernement de province, sont affectés à l'immatriculation des biens-fonds et mentionnent le nom du propriétaire, la superficie, les limites, la situation et la valeur du terrain. Les autres sont établis aux greffes des provinces et des tribunaux fonciers : on y inscrit les titres de propriété au fur et à mesure de leur délivrance. Ces registres, dont la mise en vigueur ne remonte qu'au mois d'octobre 1889, constituent le grand livre de la propriété foncière et correspondent au registre-matrice australien. Leurs énonciations ont force probante et servent de base aux prêts hypothécaires, aux transferts de propriété, en un mot, à toutes les transactions concernant les immeubles qui y sont enregistrés (1).

§ 6. — *Tunisie* (2).

De toutes les expériences auxquelles a donné lieu le système Torrens, la plus intéressante pour nous est sans contredit celle qui se poursuit depuis quelques années en Tunisie. Le régime foncier dont la loi du 1er juillet 1885 a doté la Régence n'est pas une adaptation pure et simple des procédés du *Real property act*. C'est une œuvre de sage éclectisme où se combinent heureu-

(1) Art. 12 et 15.

(2) Sources : Lois du 1er juillet 1885 et du 16 mai 1886; — Décrets des 16 mai 1886, 22 juin 1888, 17 juillet 1888 et 6 novembre 1888. — V. aussi *Exposition universelle de 1889. Notice sur l'application de la loi foncière en Tunisie* (Tunis, Borrel, 1889), et l'article que nous avons publié dans la *Grande Encyclopédie*, t. XII, v° *Conservateur de la propriété foncière en Tunisie*.

Nous avons fréquemment consulté, pour la mise au point de notre travail, un mémoire inédit de M. de France de Tersant, notre ancien collègue de la Direction générale de l'Enregistrement, qui a eu, comme on le sait, le difficile honneur d'inaugurer en Tunisie les principes de l'*Act Torrens*. L'auteur de cette étude estime avec nous que ce qui est possible en Tunisie le serait également en France, et qu'on arriverait, sans trop de peine, à substituer aux procédés incomplets et empiriques de notre loi de 1855 le système des livres fonciers, au sens absolu de ce mot. C'est pour nous une bonne fortune de pouvoir invoquer, à l'appui de notre projet de réforme, un témoignage aussi autorisé que celui de l'ancien conservateur de la propriété foncière à Tunis. Qu'il nous soit permis de le remercier ici publiquement de la parfaite bonne grâce avec laquelle il nous a communiqué son savant mémoire, tout en regrettant pour la science que ce travail ne soit pas encore publié.

sement les principes de la loi française et les améliorations dont s'honorent les systèmes fonciers de l'étranger. A l'*Act Torrens*, la loi tunisienne emprunte la théorie de l'immatriculation, la règle de la publicité absolue et par désignation d'immeubles, le principe de la force probante des inscriptions ; à la loi belge de 1851, la réglementation de l'hypothèque légale des incapables; à la loi prussienne, de 1872 le système des prénotations. Permettre à tout propriétaire foncier d'obtenir promptement et à peu de frais un titre de propriété indiscutable, affranchi de toutes causes d'éviction occultes, concilier ce résultat avec l'esprit général de notre Code civil sur l'acquisition de la propriété, la rétroactivité des résolutions et la constitution de l'hypothèque, tel est l'objectif envisagé par les auteurs de la loi de 1885. Nous allons voir si ce but a été atteint.

Le premier trait de ressemblance de la loi tunisienne avec l'*Act Torrens* est le caractère facultatif de l'immatriculation des immeubles au livre foncier. En Tunisie comme en Australie, les propriétaires fonciers sont libres de laisser leurs biens sous le régime de l'ancienne coutume ou de les placer sous celui de la loi nouvelle. Plusieurs considérations d'une incontestable gravité ont déterminé les auteurs de la loi de 1885 à suivre, sur ce point, les errements du législateur australien. L'immatriculation obligatoire eût rencontré un premier obstacle dans la situation financière de la Régence, qui ne lui aurait pas permis de subvenir aux frais d'une opération aussi considérable. On ne disposait pas d'un personnel suffisamment nombreux et instruit pour assurer le fonctionnement du service topographique. Enfin, — et c'était là peut-être la principale pierre d'achoppement, — il était à craindre que, dans un pays récemment soumis à notre protectorat, l'extension de la juridiction française à tous les possesseurs fonciers ne fût de nature à éveiller les susceptibilités des nations étrangères et à créer des difficultés diplomatiques. Toutes ces raisons, assurément sérieuses, expliquent et justifient le caractère facultatif que la loi tunisienne attache à la formalité de l'immatriculation.

La procédure de l'immatriculation, telle que la réglemente la législation actuelle, comprend trois phases distinctes : la délimitation de l'immeuble, la purge des droits réels et l'établissement du titre de propriété.

Celui qui désire placer son immeuble sous le régime de la loi de 1885 doit déposer à la conservation foncière, à Tunis, une ré-

quisition d'immatriculation, avec ses titres de propriété établis dans les deux langues française et arabe (1). Des formules de requête imprimées sont tenues gratuitement à la disposition du public, à la conservation et aux greffes des justices de paix. Le demandeur doit consigner, au moment du dépôt de sa réquisition, le montant présumé des frais d'immatriculation, comprenant la taxe du fonds d'assurance, les frais de bornage et de plan, les indemnités des greffiers et du caïd, le coût des insertions, le salaire du conservateur, et les droits de timbre et d'enregistrement applicables aux titres produits à l'appui de la demande en immatriculation. Cette consignation est évaluée par le conservateur.

Dans les dix jours qui suivent la réception de la requête, le conservateur en adresse une expédition au juge de paix et au caïd de la circonscription de l'immeuble à immatriculer. Cette copie est affichée dans l'auditoire de la justice de paix, le caïd la fait publier dans les marchés. Un extrait de la réquisition est en même temps inséré au journal officiel, par les soins du conservateur. Deux mois après cette publication, il est procédé, contradictoirement avec les propriétaires voisins, au bornage du terrain. Cette opération est un préliminaire indispensable, car les titres arabes ne mentionnent que très inexactement la contenance et les limites des propriétés rurales. La date du bornage est annoncée au public vingt jours au moins à l'avance. A l'époque fixée, le juge de paix se transporte sur le terrain; en présence du caïd, du requérant et des voisins convoqués pour la circonstance, il procède à la reconnaissance des limites ainsi qu'au bornage et dresse du tout procès-verbal. Si des oppositions se produisent au cours de l'opération, le magistrat cherche à concilier les parties. En cas d'empêchement, le juge de paix peut se faire remplacer par un délégué, qui est ordinairement le géomètre du service topographique.

La date de la clôture des opérations de bornage est insérée au journal officiel. A partir de cette publication, les tiers ont un délai de deux mois pour former opposition à l'immatriculation. Ces oppositions peuvent être faites verbalement ou par écrit; elles sont reçues indifféremment par les caïds, les greffiers de justice de paix et le conservateur de la propriété foncière. Les prétentions ou réclamations qui ne se seraient pas produites dans le délai im-

(1) Les traductions de titres sont faites par un des interprètes assermentés désignés par le Résident général, à la diligence du requérant. Le coût de la traduction est de 5 piastres (3 fr.) par rôle.

parti sont définitivement forcloses. Au cours de cette période de purge, le service topographique procède au lever du plan périmétrique de l'immeuble, d'après la délimitation fixée par le bornage. Ce plan, qui doit produire des effets définitifs au point de vue de la détermination physique de la propriété, est dressé avec toute la précision exigée des opérations cadastrales; il est rattaché à un réseau de triangulation générale exécuté par le service géodésique de l'armée (1). L'exécution en est confiée à un personnel de géomètres nommés au concours, assermentés, surveillés par des vérificateurs et dirigés par un ingénieur de l'État français.

Trois mois après la publication au journal officiel de la clôture du bornage, le plan de l'immeuble est remis au bureau de la conservation foncière à Tunis. Le dossier de l'immatriculation, comprenant la requête, les titres des requérants et ceux de ses adversaires, le procès-verbal de bornage, le plan, les oppositions et les pièces relatives aux publications, est transmis par le conservateur au tribunal mixte, à qui il appartient de statuer sur les contestations et d'autoriser, s'il y a lieu, l'enregistrement de l'immeuble. A cet égard, la loi tunisienne se sépare nettement du système Torrens. En Australie, le *Registrar* est seul compétent pour admettre ou rejeter les demandes d'immatriculation ; ses décisions ne peuvent être réformées que par la voie de l'appel. Tout autre est le rôle du conservateur de la propriété foncière en Tunisie : l'examen de la demande en immatriculation et des oppositions échappe à sa compétence; la connaissance en est dévolue à un tribunal spécial composé de magistrats français et indigènes, dans des proportions qui varient suivant la nationalité des parties en cause (2). Un juge est commis par le président pour l'examen du dossier. Ce magistrat invite les opposants à lui faire parvenir dans la quinzaine un mémoire contenant l'exposé de leurs moyens avec les pièces à l'appui; il recherche si l'immatriculation ne serait pas de nature à compromettre les intérêts d'un absent ou d'un incapable, communique au requérant le dossier des réclamations, se rend, au besoin, sur les lieux, en un mot, prescrit toutes les mesures d'instruction nécessaires (3). Puis il fait son rapport à la chambre

(1) V. pour plus de détails la *Notice* précitée de M. Piat, chef du service topographique de la Tunisie, pp. 21 et suiv.

(2) Ce tribunal se divise en trois chambres : la chambre française, la chambre musulmane et la chambre mixte.

(3) Toutes les notifications ont lieu administrativement et sans frais.

compétente du tribunal en audience publique. Après avoir entendu les parties dans leurs observations, le tribunal rend sa décision. S'il a des doutes sur le bien fondé de la demande en immatriculation, il en prononce le rejet. Si le requérant a pleinement justifié de la légitimité de son droit, l'immatriculation est ordonnée sous réserve des droits réels acquis aux tiers et pour lesquels il a été fait opposition en temps utile. Le tribunal peut prescrire la rectification du bornage et du plan, dans le cas où l'instruction aurait révélé une erreur dans l'une ou l'autre de ces opérations. Sa sentence est sans appel.

Il reste à exécuter la décision du tribunal et à opérer, en conséquence, l'immatriculation de l'immeuble. C'est ici qu'intervient le conservateur de la propriété foncière. Au vu du jugement, qui lui est transmis avec les autres pièces du dossier, le préposé rédige le titre de propriété et l'inscrit sur un registre analogue à celui des bureaux australiens. Ce registre n'est pas, comme le *Grundbuch* prussien, organisé par circonscriptions cadastrales; chaque immeuble y est inscrit, au fur et à mesure des immatriculations, dans l'ordre chronologique. Le propriétaire donne à son immeuble le nom qui lui convient et ce nom figure en tête du titre de propriété au-dessous d'un numéro d'ordre qui est répété sur le plan. Le titre doit indiquer, en outre, le nom du propriétaire ou enzeliste, la nature, les limites, la contenance et la situation de l'immeuble, ainsi que les droits réels et charges dont il est grevé. Un espace en blanc est réservé à la suite, pour les inscriptions ultérieures et une copie textuelle du titre est remise à la partie, avec une réduction du plan, pour lui permettre de justifier, à tout instant, de son droit de propriété et de sa situation hypothécaire.

Toute cette partie de la législation tunisienne est pour ainsi dire calquée sur l'*Act Torrens*. De part et d'autre, l'immatriculation aboutit à la création d'un titre de propriété dont l'original forme un des feuillets du registre foncier de la conservation et dont le double est délivré au propriétaire. En Tunisie comme en Australie, l'immatriculation produit des effets irrévocables et définitifs au point de vue de l'établissement de la propriété foncière. Ainsi que l'exprime le décret du 17 juillet 1888, le titre de propriété, dressé par le conservateur tunisien, « forme devant les juridictions françaises le point de départ de la propriété et des droits réels qui l'affectent, à l'exclusion de tous autres droits non inscrits ». La liquidation du passé est complète; tous les titres rétrospectifs

sont effacés pour faire place à un titre unique, qui porte avec lui la preuve décisive du droit du propriétaire. Aucune incertitude ne saurait s'élever désormais, ni sur les limites de l'héritage, ni sur l'origine de la propriété, ni sur l'étendue des charges foncières. Les tiers acquéreurs ou créanciers peuvent traiter en toute sécurité, leur confiance dans la solidité du droit de l'aliénateur ne sera jamais trompée. Le propriétaire inscrit comme tel sur le registre foncier est toujours, quoi qu'il advienne, le propriétaire légitime au regard des tiers qui contractent avec lui. Celui qui est lésé par une inscription est privé de tout recours sur l'immeuble, il n'a qu'une action en indemnité contre le fonds d'assurance, après discussion de l'auteur direct du dommage.

L'immatriculation fait donc foi au regard des tiers ; elle prouve, d'une façon irrécusable, l'état matériel et juridique de l'immeuble au moment où il passe sous le nouveau régime foncier. Mais le législateur de 1885 ne pouvait se contenter de ce résultat. Il ne suffit pas que le droit du propriétaire soit exactement déterminé dans le titre qui en constitue en quelque sorte l'acte de naissance; il faut, de plus, que le titre, une fois établi, donne en tout temps le signalement de l'immeuble et soit tenu au courant des modifications survenues dans la consistance du bien-fonds et dans le droit du titulaire. En conséquence, la loi tunisienne pose en principe que tout droit réel ou action concernant un immeuble immatriculé n'existe, vis-à-vis des tiers, que par le fait et du jour de son inscription sur le registre foncier de la conservation. Elle ne va pas jusqu'à subordonner au formalisme de l'inscription l'acquisition du droit *inter partes :* la propriété foncière se transmet entre les contractants, conformément à l'esprit de la loi française, par la seule force de la convention et indépendamment de toute publicité. C'est seulement au regard des tiers que l'inscription est exigée par la loi de 1885 comme condition de l'efficacité du transfert. Mais, à la différence de la loi française qui ne soumet à la transcription qu'un nombre limité d'actes translatifs de propriété, la loi tunisienne dégage de toute restriction la règle de la publicité. Tous faits ou conventions ayant pour effet de transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier, d'en changer le titulaire ou de modifier toute autre condition de son inscription ; tout bail de plus d'un an ; toute quittance ou cession d'une somme équivalant à plus d'une année non échue de fermages, loyers ou rente d'enzel, ne sont opposables au tiers que s'ils ont été inscrits

sur le registre foncier (1). Il n'y a pas que les transmissions volontaires dont la loi de 1885 ordonne l'inscription ; elle soumet aussi à la formalité les mutations à cause de mort *ab intestat* ou testamentaires. Enfin, par une réminiscence du système germanique, elle décide que les actions tendant à faire prononcer l'annulation ou la modification des droits réels immobiliers seront rendues publiques au moyen d'une prénotation (2).

Le principe de la publicité absolue est incompatible avec le maintien de l'hypothèque légale. Aussi, la loi tunisienne de 1885 n'hésite-t-elle pas à se séparer, sur ce point, du Code français. Quelle qu'en soit la nature, conventionnelle ou légale, l'hypothèque ne s'acquiert, elle n'existe au regard des tiers et n'a rang entre les créanciers que du jour où elle est inscrite (3) ; elle doit être, de plus, spécialisée quant à l'immeuble et quant à la somme. En ce qui concerne les hypothèques du mineur et de la femme mariée, les règles à suivre pour la détermination de l'immeuble grevé et de la créance garantie sont empruntées à la loi belge de 1851. L'inscription se fait, pour les droits de la femme mariée, à la diligence du mari, de la femme, de ses parents ou amis ; — pour les droits du mineur, à la requête du tuteur ou du subrogé tuteur, du conseil de famille, des magistrats, des parents ou amis du mineur, de l'incapable lui-même. Quant à la spécialisation de l'hypothèque, elle résulte, soit d'une délibération du conseil de famille ou du contrat de mariage, soit d'une décision rendue par le tribunal. Le mari et le tuteur peuvent demander la réduction des sûretés devenues excessives, et se faire autoriser en justice à remplacer l'hypothèque légale par une caution ou un gage mobilier.

L'hypothèque judiciaire, qui produit en France des résultats si regrettables au point de vue de la justice et des intérêts du crédit, n'est pas reconnue par le Code tunisien. Les privilèges du vendeur, du copartageant, de l'architecte et du constructeur sont transformés en une simple hypothèque conventionnelle (4). La seule dérogation que la loi admette, dans l'application de la publicité

(1) Art. 343 et 347.
(2) Art. 53.
(3) Art. 238 et 259. — La loi tunisienne reconnaît deux sortes d'hypothèques : l'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque forcée. Les hypothèques forcées sont celles du mineur, de la femme mariée et du vendeur non payé de son prix.
(4) Art. 229 et 246.

hypothécaire, concerne les privilèges de l'article 2101 du Code civil. On a pensé que ces privilèges pouvaient, en raison de la faible importance des créances garanties, être exceptés sans inconvénients de la règle de l'inscription.

A l'exemple de l'*Act Torrens*, la loi tunisienne passe sous silence la condition d'authenticité des actes présentés à l'inscription. La vente, la donation, l'hypothèque elle-même, peuvent résulter d'un acte sous seing privé et être admises, sous cette forme, au bénéfice de l'inscription (1). Tout ce que la loi exige, c'est que l'identité des parties soit constante et leur capacité reconnue. Il incombe au conservateur de procéder à cette double vérification. L'identité des contractants lui est attestée par la légalisation de leurs signatures ou, si les parties ne savent signer, par leur comparution devant les autorités compétentes et la reconnaissance de l'écrit en présence de témoins. Après s'être ainsi assuré que le vendeur ou l'emprunteur est bien la personne inscrite sur le titre, le préposé recherche si les parties ont la capacité voulue pour contracter. Il examine les circonstances qui permettent ou interdisent au titulaire inscrit de traiter librement, à raison, soit de sa condition personnelle, soit de ses conventions matrimoniales. Dans le cas où il conçoit des doutes sur l'une ou l'autre des questions soumises à son examen préalable, le conservateur réserve le rang d'inscription du requérant au moyen d'une prénotation et invite les parties à produire, dans un certain délai, des justifications complémentaires. Si, à l'expiration de ce sursis, la demande d'inscription est rejetée faute de régularisation suffisante, l'intéressé peut se pourvoir devant le tribunal civil, par voie de simple requête. Si le tribunal autorise l'inscription, les effets de cette formalité rétroagissent à la date de la prénotation.

Toute demande d'inscription doit être appuyée de l'original ou d'une expédition du contrat et d'un bordereau, en double, contenant l'analyse de l'acte à inscrire. S'il s'agit d'une mutation par décès *ab intestat*, l'inscription des droits immobiliers qui en dépendent a lieu au nom des héritiers, sur la représentation de l'acte

(1) Ce n'est pas sans motif que la loi de 1885 a dû se départir de toute exigence relativement à la forme des actes soumis à l'inscription : il n'existe pas de notaires français en Tunisie ; il n'y a que des notaires indigènes, peu versés dans les matières qui font l'objet de la nouvelle loi, ignorants de la langue française, et dont le ministère ne saurait, dès lors, être utilisé dans les contrats passés entre Européens.

de décès et d'un certificat authentique (1), constatant leur état civil et leurs droits exclusifs à l'hérédité ; en matière de succession testamentaire, l'ayant droit doit déposer, en outre, le testament ou une expédition de cet acte. Enfin, le requérant doit joindre aux bordereaux d'inscription la copie du titre de propriété, afin d'y mentionner le droit réel à inscrire. Si l'inscription est requise pour un transfert de propriété opéré en dehors du consentement du porteur de la copie du titre, par exemple pour une vente sur expropriation forcée, il ne peut plus être question d'exiger du requérant la production de ce certificat : dans ce cas, le conservateur, après avoir porté l'inscription sur le livre foncier, la notifie au détenteur de la copie et il refuse toute nouvelle inscription qui serait requise par le titulaire, tant que celui-ci n'a pas fait rétablir la concordance entre le titre et la copie qui est entre ses mains.

Pour les mutations de propriété comme pour les hypothèques, l'inscription consiste toujours en une brève mention analytique opérée tant sur le registre des titres que sur la copie dont le titulaire est détenteur. Dans le cas de fractionnement d'un immeuble immatriculé, par suite de partage ou de vente partielle, l'inscription nécessite l'intervention du service topographique. Le géomètre effectue l'application sur le terrain des nouvelles limites résultant de la convention et les reporte sur le plan primitif. Puis, il remet au conservateur deux extraits de ce plan, l'un relatif à la parcelle distraite de l'immeuble, l'autre concernant le surplus du terrain. Le conservateur annule l'ancien titre et le remplace par deux nouveaux titres indiquant, chacun, les charges afférentes à la fraction d'immeuble qu'il concerne. On procède inversement, lorsque plusieurs parcelles contiguës sont réunies en un seul corps de biens : aux titres individuels de chaque parcelle, le conservateur substitue un titre unique applicable à l'ensemble de l'immeuble.

L'inscription produit ses effets tant qu'elle n'est pas rayée matériellement ou tant que le droit n'est pas prescrit. Elle est, par suite, dispensée du renouvellement décennal.

La publicité organisée par la loi tunisienne est *réelle*, au sens le plus strict de ce mot, puisqu'elle a pour base l'immeuble lui-même, déterminé physiquement et juridiquement par le titre de propriété. Le registre dans lequel les titres sont insérés constitue un véritable livre foncier, à peu près identique au registre-matrice

(1) Ce certificat est établi pour les Européens, par le juge de paix ou l'agent consulaire ; pour les musulmans, par le cadi.

australien. Au registre des titres de propriété sont annexés, pour la facilité des recherches, un répertoire et deux tables. Le répertoire est tenu, comme le registre des titres, par noms de propriétés; chaque immeuble y est inscrit, avec un compte spécial divisé en plusieurs paragraphes affectés, le premier à la désignation du propriétaire ou enzeliste, les autres à l'indication des droits réels ou charges grevant le bien-fonds. En somme, le répertoire constitue le sommaire analytique du registre des titres ; les inscriptions y sont groupées par catégories d'actes ou de droits réels, tandis que, dans le registre des titres de propriété, les insertions sont portées les unes à la suite des autres, dans un ordre invariablement chronologique. Les tables alphabétiques sont établies, l'une par noms de propriétaires ou de titulaires de droits réels, l'autre par noms d'immeubles, de sorte qu'il est toujours facile de dégager la situation hypothécaire d'un individu ou d'un immeuble déterminé.

Les intéressés ne sont pas admis à consulter eux-mêmes les registres de la conservation, mais ils peuvent se faire délivrer des extraits de ces registres et des actes déposés dans les archives du bureau. Le conservateur est même autorisé à remettre aux parties, si elles le désirent, des notes sommaires n'ayant que la valeur d'un simple renseignement et dont les énonciations n'engagent pas sa responsabilité. Mais le principal organe de la publicité est le certificat de titre qui se trouve entre les mains du propriétaire. Ce certificat fait foi en justice, tout comme le titre dont il est la copie textuelle ; il fait connaître toutes les modifications, toutes les mutations dont l'immeuble a pu faire l'objet depuis son immatriculation. Celui qui consultera ce certificat contractera donc avec sécurité, à la condition toutefois de faire certifier préalablement par le conservateur la concordance de cette copie avec le titre lui-même.

Le conservateur répond des erreurs qui proviennent de son propre fait. Le recours en indemnité des personnes lésées par une immatriculation ou une inscription s'exerce contre le fonds d'assurance institué à cet effet. Ce fonds est administré par le conservateur et entretenu au moyen d'une taxe de 1 p. 1000 perçue lors de l'établissement du titre de propriété. C'est le tribunal civil qui a la connaissance des actions dirigées contre le fonds d'assurance.

Tel est, en abrégé, le régime de publicité que la Tunisie applique depuis le 15 juillet 1886. Ce qui le caractérise, c'est de concilier très ingénieusement les procédés de l'*Act Torrens* avec la théorie générale du Code français. Publicité absolue des droits réels

immobiliers, spécialité des charges foncières, force probante des inscriptions conférant aux tiers acquéreurs ou créanciers une entière sécurité, simplification des recherches au moyen d'un ensemble de registres fonciers où chaque bien-fonds a un compte spécial, tous ces avantages de l'*Act Torrens*, la loi tunisienne les réalise, sans porter atteinte au principe de l'acquisition de la propriété entre les parties par le seul consentement.

Assurément, le système de la loi de 1885 n'est pas irréprochable. On peut d'abord se demander s'il était bien nécessaire d'attribuer à un tribunal spécial le soin de statuer sur les demandes d'immatriculation et s'il n'eût pas été préférable de confier cette mission au conservateur lui-même, ainsi que cela se pratique en Australie? Ce fonctionnaire, à qui la loi reconnaît la capacité nécessaire pour résoudre les questions préalables aux inscriptions, ne serait pas moins compétent en matière d'immatriculation. Le conservateur de la propriété foncière appartient au personnel des employés supérieurs de l'Enregistrement; ses travaux professionnels l'ont préparé à l'accomplissement de la tâche qui est actuellement dévolue au tribunal mixte. Mieux que tout autre il serait en situation de résoudre les difficultés que soulèvent les requêtes en immatriculation. C'est là une de ses attributions naturelles: en la lui restituant, on supprimera un rouage inutile et cette simplification ne diminuera en rien les garanties conférées aux tiers par le système actuel.

Il semble, d'autre part, que la loi tunisienne n'a pas appuyé sur une sanction suffisamment énergique la règle de publicité qu'elle édicte en termes si généraux et si absolus. Du moment où on renonçait à exiger l'inscription comme condition du transfert *inter partes*, il était indispensable de prendre les précautions nécessaires pour que la formalité ne fût pas éludée par les intéressés. La loi a-t-elle fait le nécessaire à cet égard? Elle décide, à l'exemple de la loi prussienne, qu'aucune mutation immobilière ou constitution de droit réel ne peut être inscrite avant que les précédentes transmissions du même immeuble aient été insérées elles-mêmes dans le registre foncier. Mais ce moyen indirect de contrainte n'a qu'une efficacité restreinte, puisqu'il ne s'applique qu'au cas de revente ou d'affectation consécutive au transfert dont l'inscription est en souffrance. Il eût été à propos de le corroborer par une sanction plus immédiate, telle qu'une amende infligée aux contractants, faute par eux d'avoir requis l'inscription dans un délai de rigueur.

Enfin, il faut bien reconnaître que la législation actuelle n'a pas gradué d'une façon très heureuse le tarif des frais d'immatriculation. A ne considérer que les moyennes, on pourrait penser que les dépenses de l'opération n'ont rien d'excessif, puisque ces moyennes ne s'élèvent qu'à 3 piastres 62 (2 fr. 17), par hectare et à 1.50 p. 100 de la valeur vénale de la propriété. Mais l'illusion se dissipe, pour peu que l'on pénètre dans le détail des statistiques officielles. On arrive ainsi à constater que les dépenses d'immatriculation progressent en raison inverse de l'importance des immeubles et surchargent d'un poids fort lourd la petite propriété. D'après les renseignements consignés dans une notice qui figurait à la section tunisienne de l'Exposition universelle de 1889, la dépense par hectare se réduit à 2 piastres (1 fr. 20) (1), pour les immeubles de plus de 1.000 hectares, tandis que, pour les propriétés de 1 à 2 hectares, elle peut monter jusqu'à 260 et 370 piastres. D'un autre côté, le rapport entre les frais d'immatriculation et la valeur vénale, qui s'abaisse à 0 fr. 95 p. 100 pour un immeuble estimé 487.500 piastres, n'est pas inférieure à 13 p. 100 pour un terrain évalué 2.400 piastres. On voit, par ces quelques chiffres, combien les dépenses d'immatriculation sont inégalement réparties entre les intéressés. Cette choquante improportionnalité a contribué, peut-être plus qu'on ne le croit, à retarder le progrès du nouveau régime. Malgré les avantages qu'il offre aux propriétaires fonciers, le système de l'immatriculation ne se propage qu'avec une extrême lenteur. Depuis la mise en vigueur de la loi de 1885 jusqu'au 31 janvier 1890, on a requis l'immatriculation de 119 propriétés, d'une superficie de 57.675 hectares, d'une valeur déclarée de 6.448.223 piastres. Pendant la même période, il n'a été effectué que 57 immatriculations, affectant une surface totale de 27.702 hectares et une valeur vénale de 4.138.291 piastres. Nous savons bien que le caractère facultatif de l'immatriculation est, en partie, responsable de la situation peu satisfaisante que révèle cette statistique. Mais nous n'en inclinons pas moins à penser que le nombre des immatriculations progresserait dans une sensible mesure, si le coût de cette formalité était gradué plus équitablement.

On n'insistera pas sur ces critiques, car elles ne portent que sur des points secondaires et n'infirment en rien la valeur intrinsè-

(1) La piastre tunisienne vaut 0 fr. 60.

que du système. En dépit de quelques imperfections, dont il lui serait d'ailleurs facile de se dégager, la loi tunisienne est une œuvre remarquable, dont le succès, un instant entravé par les difficultés inévitables du début, ne manquera pas de s'affirmer avec le temps. Ce n'est pas en un jour qu'une réforme de cette importance peut réaliser toutes ses promesses. Dans un pays nouvellement annexé à la civilisation, que sa religion, ses coutumes et ses mœurs séparent si profondément de nos sociétés occidentales, l'idée du progrès n'avance que graduellement, par étapes successives. Maintenant que le premier pas est franchi, il est à penser que la loi tunisienne élargira de proche en proche le cercle de son application et surmontera les derniers obstacles. Mieux éclairés sur leurs véritables intérêts, les propriétaires fonciers, européens ou indigènes, rendront justice à un système de publicité qui prévient les procès et enraye l'usure. S'il est vrai, comme l'a écrit un témoin très clairvoyant (1), que « quelques décisions d'immatriculation, en terminant des litiges ruineux engagés depuis nombre d'années, ont plus fait pour la popularité du système que des volumes d'explications », il n'est pas téméraire d'espérer que les bonnes dispositions augmenteront, à mesure que le nombre des immatriculations ira grandissant et apaisant les inimitiés entre voisins.

§ 7. — *Algérie* (2).

Au moment où la Tunisie inaugurait le régime de publicité que nous venons de décrire, l'Algérie était déjà en possession d'un système de purge permettant de dégager la terre des entraves de la coutume locale et de fixer dans un titre sûr les droits des acquéreurs fonciers. Nous voulons parler de la purge spéciale organisée par le titre III de la loi du 26 juillet 1873. Malheureusement les dispositions de cette loi n'ont qu'une portée assez restreinte. D'une part, la purge qu'elles instituent n'est pas accessible à tout le monde : les acquéreurs européens peuvent seuls y recourir ; le bénéfice en est refusé aux indigènes dans leurs rapports entre eux. D'un autre côté, si la loi de 1873 confère à la

(1) M. de France de Tersant, *op. cit.*
(2) Sources : Arrêté du 29 mars 1886 ; — Projet de loi du 10 novembre 1886 (Alger, imprimerie du Gouvernement, 1886).

propriété une assiette certaine, par la délivrance d'un titre authentique et indiscutable, elle n'avise pas aux moyens nécessaires pour que ce titre conserve, dans l'avenir, sa valeur originelle. L'immeuble qui a été soumis à la procédure de la loi de 1873 est, sans doute, affranchi des charges qui le grevaient du chef des tiers indigènes; mais sa situation juridique n'est liquidée que pour le passé; la sécurité des transactions ultérieures n'est rien moins que garantie. Les tiers qui, par la suite, traiteront avec le titulaire du bien-fonds ou ses ayants cause auront à compter avec tous les risques d'éviction qu'engendre la demi-publicité de la loi du 23 mars 1855 et du Code hypothécaire de 1804. Aussi, un juge compétent a-t-il pu dire dans un langage aussi judicieux que pittoresque : « En suivant les errements de la législation actuelle, l'administration algérienne fait le travail de Pénélope; elle a beau prendre la peine de se charger elle-même de délivrer des titres de propriété avec tout le soin possible, comme elle abandonne ensuite cette propriété au droit commun, celle-ci ne tarde pas à retomber, après quelques mutations, dans le chaos d'où on l'avait fait sortir (1). »

L'introduction en Tunisie des formes de publicité de l'*Act Torrens* ne pouvait manquer d'éveiller l'attention de notre colonie algérienne. Dès 1886, M. Tirman instituait une Commission, à l'effet d'étudier les modifications susceptibles d'être apportées, en Algérie, au régime de la propriété foncière et des hypothèques. La Commission se mit immédiatement à la tâche et rendit compte de ses travaux, dans un rapport présenté au gouvernement général, le 10 novembre 1886. Le projet de loi annexé à ce rapport est, quant à présent, resté sans suite. Nous croyons devoir, cependant, en donner une brève analyse, car nous y recueillerons peut-être d'utiles indications.

L'idée fondamentale du projet est la création, au bureau des hypothèques, d'un registre foncier par sections de commune, où seront immatriculés tous les immeubles soumis au nouveau régime. En ce qui concerne les biens-fonds ayant déjà donné lieu aux opérations administratives prévues par la loi du 26 juillet 1873 et les immeubles aliénés par l'État, l'immatriculation ne nécessitera aucune purge préliminaire et sera effectuée sur la seule représentation des titres de propriété établis par le directeur des

(1) Gide, Étude sur l'*Act Torrens*, p. 37.

domaines. Il en sera de même pour l'enregistrement des immeubles urbains ou clos de murs. Mais, à l'égard des propriétés ne rentrant pas dans l'une ou l'autre de ces catégories, l'immatriculation devra être précédée d'un bornage du terrain et d'une purge mettant les tiers en demeure de faire valoir leurs droits.

Tout en reproduisant les traits généraux de la procédure usitée en Tunisie, l'immatriculation du projet de loi algérien en diffère notablement sur quelques points. On a vu que la loi tunisienne attribue à un tribunal mixte le soin de statuer sur les demandes d'immatriculation. Le projet de loi que nous examinons dispense les propriétaires fonciers de cette autorisation préalable; il n'admet l'intervention des magistrats que dans le cas d'opposition et charge le conservateur lui-même de donner à la requête en immatriculation les suites qu'elle comporte. Il est, d'ailleurs à remarquer que le conservateur algérien ne sera pas appelé, comme son collègue de Tunis, à délivrer au requérant le titre de propriété constatant le fait de son immatriculation au livre foncier. Procédant au rebours de l'*Act Torrens* et de la loi tunisienne, le projet de loi algérien fait consister l'immatriculation dans la transcription pure et simple, sur les registres fonciers, de l'un des doubles du certificat de titre préalablement établi à cette fin par un notaire ou par la direction des domaines. Le conservateur n'aura donc, en cette matière, qu'un rôle purement passif; il ne lui appartiendra ni de discuter le titre de propriété produit par le requérant, ni d'exiger des justifications complémentaires, au cas où il éprouverait des doutes sur le bien fondé de la demande d'immatriculation. Dès lors qu'il sera en présence d'un titre, dressé en la forme réglementaire et appuyé des pièces énumérées par la loi (1), le préposé devra, à l'expiration du délai de purge (2) et si aucune opposition ne s'est produite (3), immatriculer sur son registre le titre de propriété.

(1) La requête en immatriculation devra être accompagnée : 1° des deux doubles du titre de propriété; 2° de l'expédition du procès-verbal de bornage; 3° d'une déclaration constatant qu'il n'est ni marié, ni tuteur, ou, s'il est marié ou tuteur, de l'original des notifications faites à la femme et au subrogé-tuteur; 4° en cas d'existence d'hypothèques ou autres droits inscrits, de l'original des significations faites aux créanciers (art. 47).

(2) Ce délai sera de trois mois à compter de la publication de la requête en immatriculation (art. 50).

(3) En cas d'opposition, le propriétaire assignera l'opposant en mainlevée et l'immatriculation sera différée jusqu'à ce que l'opposition ait été levée par un arrangement amiable ou un jugement passé en force de chose jugée (art. 52).

Le compte ouvert à chaque immeuble sur le registre foncier comprendra quatre sections exactement correspondantes à celles du *Grundbuch* allemand. La première section contiendra la désignation du domaine, avec le détail de ses parcelles, sa situation, sa contenance et son revenu cadastral; — la deuxième, les noms du propriétaire immatriculé et de ses successeurs, avec l'indication des mutations intervenues et du prix, s'il y a lieu ;— la troisième, les charges foncières autres que l'hypothèque; — la quatrième, les privilèges et hypothèques, leurs cessions, subrogations et mainlevées.

Un des doubles du titre ayant servi de base à l'immatriculation restera au bureau de la conservation ; l'autre, émargé de la date de l'immatriculation et du numéro du feuillet foncier, sera remis au propriétaire.

Le système des livres fonciers implique, de toute nécessité, l'application absolue et sans réserve de la règle de publicité. C'est pourquoi le projet de loi algérien assujettit à l'inscription sur le livre foncier, non seulement les mutations de propriété, mais encore les affectations de dotalité, les constitutions, cessions, subrogations, mainlevées d'hypothèques et de droits réels, baux au-dessus de neuf ans, en un mot tous les actes de nature à restreindre ou à modifier le droit du propriétaire immatriculé comme tel. Toutefois, le projet ne fait pas dépendre de l'inscription l'acquisition du droit réel ou de la propriété entre les parties contractantes ; la publicité n'est exigée que pour consolider au regard des tiers le titre du nouveau propriétaire. Le transfert est parfait entre le vendeur et l'acheteur par le seul consentement, mais il n'existe aux yeux des tiers que par l'inscription. Telle est la théorie de la loi française, et le projet de loi algérien la respecte.

Mais les auteurs du projet de réforme ont parfaitement compris que la publicité, quelque complète qu'on la suppose, ne procurera aux tiers qu'une sécurité illusoire, si elle ne s'appuie sur le principe de la force probante du livre foncier. Il ne suffit pas de décider que les droits non inscrits sont réputés inexistants, il faut de plus garantir les droits inscrits contre toute atteinte. En conséquence, le projet de loi stipule que les tiers acquéreurs ou créanciers de bonne foi seront à l'abri de toute cause d'éviction non révélée par le registre foncier. C'est là une règle commune à toutes les législations qui ont pour base la tenue des livres fonciers : nous l'avons rencontrée en Prusse, en Espagne, en Australie, en Tunisie et

dans les autres législations apparentées de près ou de loin aux principes du droit germanique.

Les rédacteurs du projet appliquent rigoureusement la règle de la publicité et de la spécialité hypothécaire. Conventionnelle, légale ou judiciaire, aucune hypothèque ne prendra rang qu'à dater de son inscription sur des immeubles et pour des sommes déterminés. Il en sera de même des privilèges. La Commission s'efforce d'ailleurs de concilier le principe de l'inscription obligatoire de l'hypothèque avec la garantie due à la femme mariée et aux autres incapables. A cet effet, elle a pris conseil des dispositions proposées en 1850 par M. de Vatimesnil et de celles qui sont inscrites dans la loi belge de 1851. L'hypothèque de la femme, spécialisée par son contrat de mariage, devra être inscrite, à la diligence du notaire, dans les trois mois du mariage, sous peine d'une amende contre cet officier public. Celle du mineur sera inscrite, à la requête du greffier du juge de paix, dans les vingt jours de la délibération du conseil de famille qui aura déterminé la somme à garantir et les immeubles à grever.

Enfin, le projet de la loi, s'appropriant une théorie que notre ancienne loi de Messidor avait essayé de mettre en œuvre et que consacrent aujourd'hui plusieurs régimes de publicité germaniques, permet la transmission de l'hypothèque par voie d'endossement, et autorise, en outre, les propriétaires fonciers à prendre hypothèque sur eux-mêmes, pour se faire délivrer par le conservateur une cédule ou bon foncier, susceptible de réalisation immédiate au premier besoin d'argent.

Le système de publicité que nous venons de décrire n'est certes pas à l'abri de toute critique. Sans parler de la conception des cédules foncières, qui nous paraît plutôt dangereuse que profitable pour le crédit, on peut reprocher aux auteurs du projet d'ouvrir les registres publics aux actes sous seing privé. C'est là, selon nous, une grave imprudence. Du moment où l'on décide que le registre foncier fera foi de ses énonciations, il importe de n'y inscrire que des titres régulièrement établis, et le meilleur moyen d'atteindre ce but est d'exiger l'authenticité des actes présentés à l'inscription. Cette condition d'authenticité permettrait, en outre, d'associer les notaires à l'exécution de la nouvelle loi, en leur imposant l'obligation de requérir, dans un court délai, l'accomplissement des formalités constitutives de la publicité.

Mais ces défectuosités et d'autres que nous pourrions relever ne

sont pas irréparables. Tout compte fait et sous réserve des amendements à y introduire, le projet de loi de la Commission algérienne trace avec une incontestable ampleur le programme de la réforme en expectative. Il serait fâcheux que les questions soulevées par ce projet fussent plus longtemps ajournées. Les considérations qui déterminaient, il y a cinq ans, l'initiative intelligente de M. Tirman n'ont rien perdu de leur actualité. Aujourd'hui plus que jamais, les propriétaires de l'Algérie réclament une loi foncière, qui les délivre de l'usure et leur procure, avec une constitution stable de la propriété, la libre circulation des biens et l'abondance du crédit (1).

(1) Nous apprenons, au dernier moment, que le gouverneur de la Nouvelle-Calédonie vient d'appeler les magistrats et les officiers ministériels de la colonie à émettre leur avis sur un projet de décret tendant à organiser, d'après les principes de l'*Act Torrens,* la constitution de la propriété foncière de la Nouvelle-Calédonie. Il serait prématuré de donner l'analyse de cet avant-projet, qui n'a reçu encore aucune publicité officielle, et dont les termes ne sont pas définitivement arrêtés.

QUATRIÈME PARTIE

VUES LÉGISLATIVES

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Au point où nous ont conduit les recherches précédentes, nous disposons des principaux éléments qui peuvent servir à faire apprécier la nature des réformes à introduire dans notre système de publicité et les moyens pratiques de les réaliser. Le but à atteindre se dégage clairement: il faut garantir, d'une manière absolue, la stabilité des acquisitions et des placements hypothécaires, féconder le crédit et activer la libre circulation des immeubles.

Si désirable qu'elle soit, une telle réforme, qui aura son contrecoup sur toutes les parties de notre législation, doit être conduite avec prudence, de manière à respecter les règles générales du Code civil et à n'y déroger que dans le cas où la nécessité en serait bien démontrée. Il ne s'agit pas de porter une main téméraire sur l'œuvre du législateur de 1804, mais de la rajeunir et de l'adapter plus étroitement aux besoins nouveaux de notre temps.

La première question qui s'offre à notre examen est donc de savoir s'il serait possible de reconstruire notre système de publicité sur le terrain des principes actuels, avec les matériaux que nous fournissent les législations étrangères issues, comme la nôtre, de la loi de l'an VII et des coutumes de nantissement. Si, pour restituer à la transcription du droit français l'efficacité qui lui manque au point de vue de la consolidation de la propriété, il suffisait de remanier la loi du 23 mars 1855 et le Code de 1804, de corriger les erreurs et de combler les lacunes échappées à la clairvoyance du législateur, ce serait, à coup sûr, la plus simple et aussi la

plus directe des solutions. Ainsi seraient évitées les difficultés théoriques et pratiques d'une réforme intégrale, fondée sur des principes nouveaux et à laquelle tous les esprits ne sont pas encore suffisamment préparés.

Pour avoir une image fidèle de ce que pourrait être le système de publicité de notre loi de 1855 porté à son plus haut degré de perfection, nous n'avons qu'à faire la synthèse des progrès réalisés autour de nous par la Belgique, l'Italie, la Hollande, le Luxembourg, les États rhénans et les cantons de la Suisse romande. Toutes ces législations, similaires de la nôtre, dégagent la règle de la publicité de la plupart des restrictions formulées par le droit français. Les unes étendent la transcription à tous les actes translatifs ou déterminatifs de la propriété foncière; les autres y soumettent les actions en nullité et en résolution; toutes s'accordent à exiger l'inscription des hypothèques, même légales, comme condition de leur efficacité au regard des tiers. Si la sécurité des tiers ne dépendait que de l'application sans réserve du principe de la publicité, le mieux serait assurément de profiter des résultats acquis par ces législations apparentées à la nôtre et de s'avancer, encore plus loin qu'elles ne l'ont fait, dans la voie de la publicité absolue. Généralisée à tous les actes et faits juridiques par lesquels la propriété se constitue, est transmise ou se modifie, la publicité pourrait, sans rompre avec les principes existants, suffire à sa tâche. Les registres publics n'auraient sans doute, comme aujourd'hui, qu'une valeur documentaire; mais du moment où ils mettraient au grand jour l'état matériel et juridique de la propriété foncière, où ils ne laisseraient rien ignorer de ce qu'il importe aux tiers de connaître, les intérêts des acquéreurs et des prêteurs seraient suffisamment sauvegardés.

Malheureusement pour cette théorie, elle se heurte à l'impossibilité de plier au principe de la publicité tous les droits destructifs ou modificatifs de celui du propriétaire. Quelque rigoureuse qu'en fût l'application, la publicité ne saurait embrasser toutes les causes d'éviction qui menacent la sécurité des tiers; elle n'aura jamais, à cet égard, qu'une portée restreinte. A supposer qu'ils soient organisés de manière à publier tous les droits attachés à la propriété foncière, les registres de la conservation n'en laisseront pas moins dans l'ombre les causes d'annulation ou de rescision qui affectent le titre du propriétaire ou de ses auteurs. C'est là une éventualité extrêmement dangereuse, car elle ne se manifeste

que lorsqu'il est trop tard pour la conjurer. Ainsi, les énonciations des registres, si complètes qu'elles soient, ne mettront jamais à l'abri de l'action en nullité du contrat vicié par l'erreur, la violence, le dol ou l'incapacité des parties. Elles ne garantiront pas davantage contre la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant ou d'inexécution des conditions, contre l'action en réduction des donations excessives ou l'action en lésion. La raison en est que les événements qui font naître ces actions révocatoires du droit de propriété ne sont pas susceptibles d'être inscrits d'avance sur les registres publics et, par suite, restent ignorés des tiers jusqu'à l'époque où ils se réalisent. Vainement ordonnerait-on, à l'exemple des lois belge et italienne, l'inscription des demandes en nullité ou en rescision. Cet avertissement protégera les tiers qui n'ont pas encore contracté, mais il ne sera d'aucun secours pour les acquéreurs ou créanciers hypothécaires antérieurs à l'inscription : tous les droits réels constitués au profit de ceux-ci n'en seront pas moins anéantis par l'effet rétroactif du jugement prononçant la nullité du titre du propriétaire ou de l'un de ses auteurs.

La publicité du droit français, fût-elle poussée à ses extrêmes limites, laisserait donc en dehors de son action plusieurs des risques d'éviction qui, dans l'état actuel de notre droit, rendent précaire et instable la situation du propriétaire foncier. Alors même qu'ils seraient transformés en livres terriers appuyés sur le cadastre, les registres de nos conservations hypothécaires, ne désignant au public qu'un propriétaire apparent, ne donneraient à l'acquéreur et au prêteur qu'une illusion de sécurité. Quelques perfectionnements qu'on y introduise, le système de publicité de la loi de l'an VII ne saurait consolider, par lui-même, la propriété foncière entre les mains du nouveau possesseur ; il n'y arrivera jamais qu'avec le secours de la prescription.

Les partisans du régime de publicité actuel nous feront sans doute observer ici que, pour obvier au danger des nullités et des autres causes d'éviction rebelles à toute publicité, il n'y aurait qu'à renfermer dans un très court délai l'exercice de l'action révocatoire. Par exemple, qui empêcherait de décider que cette action serait; au regard des tiers de bonne foi, prescrite par un ou deux ans ? Le point de départ de la prescription varierait suivant la nature des diverses actions. Ainsi, en ce qui concerne les révocations de donations pour cause d'inexécution des conditions, le délai

courrait du jour où la condition a dû être accomplie. A l'égard des révocations par suite de survenance d'enfants, la prescription commencerait du jour de leur naissance; en matière de nullités et de rescisions fondées sur la violence, l'erreur, le dol, la minorité, l'interdiction, l'incapacité, à compter des époques déterminées par l'article 1304 du Code civil. De cette manière, les actions en nullité, tout en conservant la plénitude de leur effet dans les rapports des parties entre elles, ne menaceraient les tiers que pendant un laps de temps trop restreint pour qu'il en résultât, dans la pratique, de réels inconvénients au point de vue du crédit.

Ces considérations, bien que spécieuses, ne déterminent pas notre conviction. La limitation du délai imparti pour l'exercice des actions en nullité ou en rescision atténuerait peut-être les inconvénients de l'état de choses actuel, elle ne les ferait pas disparaître. Si courte qu'elle fût, la période d'incertitude sur le droit du propriétaire inscrit n'en apporterait pas moins une entrave fâcheuse à l'essor du crédit et au mouvement des transactions. Il faudrait toujours compter avec les causes interruptives de la prescription, telles que la minorité, l'interdiction, à moins de décider, au mépris de l'une des règles les plus prévoyantes du Code civil, que désormais la prescription des demandes en nullité courrait même contre les incapables. Il suffit de ces brèves explications pour montrer que la réduction du délai des actions révocatoires de la propriété ne serait qu'un médiocre palliatif. Un régime de publicité ne fonctionne avantageusement et ne répond au but de son institution qu'à la condition de puiser dans les constatations mêmes des registres publics, indépendamment de toute donnée extérieure, les garanties que réclament les intérêts des tiers.

On est donc forcé de reconnaître que notre organisation hypothécaire, telle que la constituent le Code civil et la loi de 1855, ne renferme pas un principe qui puisse servir de base et de point de départ à la réforme à accomplir. Les seuls perfectionnements qu'elle comporte ne vont pas au delà de l'application plus stricte de la règle de publicité et de la substitution du procédé des livres fonciers à celui des répertoires individuels. Mais, on vient de le voir, en dépit de ces améliorations, la publicité de nos registres d'hypothèques resterait ce qu'elle est aujourd'hui, documentaire, sans autorité et, par suite, décevante. C'est en dehors de notre domaine législatif qu'il faut chercher le point d'attache de la réorganisation projetée. Or, si l'on interroge les systèmes de publicité du groupe

germanique ou australien, si l'on cherche à pénétrer les causes de la prééminence de ces législations sur la nôtre, on n'a pas de peine à reconnaître que cette supériorité leur vient moins des procédés de mise en œuvre que du principe de la foi publique et absolue due aux énonciations des registres fonciers.

La force probante des inscriptions au regard des tiers, telle est la proposition doctrinale autour de laquelle gravitent les régimes de publicité les plus renommés de notre époque, tel doit être le fondement juridique de la réforme que le législateur français est à son tour sollicité à accomplir. Réédifié sur ce principe, notre système hypothécaire assurerait aux propriétaires fonciers les garanties que leur refuse la loi de 23 mars 1855 et qu'un simple remaniement de cette loi serait tout aussi impuissant à leur procurer. Dès lors, en effet, que tout ce qui est inscrit sur le livre foncier est vrai au regard des tiers et ne peut être révoqué en doute, il en résulte que celui à qui ce registre attribue le titre de propriétaire conserve toujours, quoi qu'il advienne, cette qualité aux yeux des personnes qui contractent avec lui. Le tiers qui, sur la foi des registres publics, a acquis un droit réel immobilier du propriétaire inscrit comme tel, est à l'abri de toute revendication dont la cause ne lui aurait pas été révélée, lors de son contrat, par la teneur du livre foncier. Qu'il s'agisse d'un transfert de propriété, d'une constitution d'hypothèque, d'une condition résolutoire ou d'une restriction du droit de disposition du propriétaire, il n'importe : aucun de ces faits juridiques n'existe pour le tiers acquéreur et ne peut lui préjudicier qu'à la condition d'avoir été porté préalablement à sa connaissance par la voie de l'inscription ; sa sécurité ne laisse rien à désirer.

Il semble, à première vue, que ce principe de la force probante des inscriptions atteint, à sa base même, la théorie de notre Code civil sur la rétroactivité des révocations de la propriété. Comment admettre que le tiers acquéreur obtienne par l'enregistrement de son titre de propriété un droit plus solide que celui de l'aliénateur? N'est-ce pas contredire l'axiome de droit civil suivant lequel nul ne peut transférer à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même? L'objection serait certes de la plus haute gravité, s'il était question d'introduire de toutes pièces dans notre législation foncière la théorie de la foi due aux livres fonciers, et de sacrifier à ce principe les droits éminemment respectables que les anciens possesseurs de l'immeuble peuvent avoir à opposer au nouveau propriétaire.

Mais la doctrine de la force probante des inscriptions n'a pas, dans notre pensée, et ne saurait avoir une portée si absolue. Dans la mise en œuvre de cette règle, il faut tenir la balance égale entre les deux intérêts en présence, celui du tiers acquéreur et celui des précédents propriétaires du bien-fonds. Or, le principe de la force probante nous fournit lui-même le moyen de réaliser cet équilibre. En même temps qu'elle démontre le droit du propriétaire inscrit, la publicité conserve les droits réels, charges et restrictions dont le registre relate l'existence. L'autorité du livre foncier n'agit pas dans l'intérêt exclusif des tiers acquéreurs ou créanciers, elle profite également à tous ceux qui auraient à faire valoir un droit incompatible avec celui du titulaire de l'immeuble ; il ne tient qu'à eux de placer leur prétention sous la garantie des registres publics au moyen d'une prénotation ou inscription préventive. Par l'effet de cette mention conservatoire, le droit éventuel du demandeur en nullité ou en résolution existe au regard de tous, il devient opposable au propriétaire comme à ses ayants cause et si, ultérieurement, il entraîne la révocation du droit de ce propriétaire, la résolution réfléchira contre les tiers qui ne sauraient s'en plaindre, puisqu'ils étaient avertis par la prénotation. Ainsi comprise, la règle de la force probante des livres fonciers assure la même protection aux intérêts des tiers acquéreurs ou créanciers et aux droits des propriétaires antérieurs ; par suite, elle peut très bien s'adapter à la théorie générale de notre Code civil sur la rétroactivité des actions en nullité et du droit de résolution.

Aussi bien, il y aurait quelque mauvaise grâce à repousser au nom du Code civil le principe de la force probante des inscriptions, alors que la jurisprudence constante de la cour de cassation consacre, au profit des tiers acquéreurs de bonne foi, la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent (1). Le Code civil lui-même prononce fréquemment la déchéance des droits du véritable propriétaire, lorsqu'ils sont en conflit avec ceux des tiers acquéreurs ou créanciers. Ainsi, l'action révocatoire des donations pour cause d'ingratitude est repoussée lorsque l'immeuble est sorti des mains du donataire. Faute d'inscription en temps utile, le privilège et l'action résolutoire du vendeur disparaissent par la seule transcription de la revente. Enfin, ne voit-on pas journellement la prescription acquisitive triompher des droits du titulaire de l'im-

(1) V. *supra*, p. 129.

meuble? La théorie de la force probante des registres fonciers rencontre donc plus d'un précédent favorable dans la jurisprudence comme dans la loi civile. Dans les diverses hypothèses que nous venons d'énumérer, l'héritier légitime, le donateur, le vendeur non payé de son prix subissent une véritable expropriation, puisque la loi les prive du droit de revendiquer leur immeuble contre le tiers détenteur. Ce grave résultat, que la législation actuelle attache à de simples faits de possession, nous proposons de les faire dériver de l'inscription basée sur un titre authentique. L'innovation n'a rien de téméraire. S'il est vrai, comme l'expriment les arrêts de la cour suprême, que le maintien des actes de disposition émanés de l'héritier apparent se justifie « par les puissantes considérations d'ordre et d'intérêt public qui réclament la libre et facile circulation des biens », les mêmes motifs commandent non moins impérieusement de mettre à l'abri de toute éviction le tiers de bonne foi qui aura traité avec le propriétaire inscrit comme tel sur les registres publics.

Le principe de la force probante des inscriptions implique forcément l'application sans réserve de la règle de publicité. Dans ce système, aucun acte ou fait relatif à la propriété foncière n'existe au regard des tiers que par l'effet de l'inscription. Rien ne peut suppléer les énonciations du livre foncier : tout ce qui n'y figure pas est réputé non avenu. Il faut donc que tous les droits qui peuvent affecter concurremment le même immeuble soient également inscrits, puisque de cette formalité dépend leur conservation, leur efficacité à l'encontre des tiers. Un registre foncier bien organisé doit constituer le répertoire complet des événements qui entrent dans l'existence juridique du bien-fonds : transmissions de propriété entre vifs ou par décès, actes déterminatifs, démembrements, charges foncières, restrictions quant au droit de disposer. Ce régime de publicité absolue est naturellement incompatible avec le maintien des hypothèques occultes; il exclut aussi les droits et actions révocatoires de la propriété, en tant que ces causes d'éviction opéreraient secrètement à l'encontre des tiers acquéreurs ou créanciers de bonne foi. En un mot, le rôle des registres publics est de constituer l'état civil de la propriété foncière avec une clarté et une précision telles que toute méprise devienne impossible et que les transactions ne soient arrêtées par aucun soupçon.

Mais il ne suffirait pas d'inscrire dans la loi le principe de la publicité absolue; il serait en outre essentiel d'assurer l'observa-

tion de cette règle par une sanction efficace. Les trop nombreuses lacunes que présentent nos registres de transcription nous prouvent qu'on ne saurait, sans imprudence, faire fond sur l'empressement des intéressés à requérir une formalité à laquelle ils ne seraient pas effectivement contraints. La plus énergique des sanctions serait assurément de subordonner, à l'exemple des lois germaniques et de l'*Act Torrens*, la perfection du transfert entre les parties elles-mêmes à l'inscription du contrat sur le registre foncier. Si, en effet, la publicité était requise pour opérer le dessaisissement de l'aliénateur aux yeux de l'acquéreur, il ne serait pas à craindre que celui-ci fût tenté de surseoir à l'accomplissement de l'inscription. Ce système aurait un autre avantage : en attachant au même fait la réalisation du transfert au regard des parties comme des tiers, on opposerait un obstacle absolu aux reventes frauduleuses qui, dans l'état actuel de notre droit, peuvent se produire entre la date du contrat et celle de la transcription.

Sans méconnaître la valeur de ces considérations, nous préférons nous en tenir à la théorie française de l'acquisition de la propriété *inter partes* par le seul consentement. Ainsi que le déclarait la cour de cassation dans l'enquête de 1841, le législateur, en décidant que le transfert résulte de l'accord des volontés, « a sagement évité de confondre la preuve de l'obligation avec l'obligation elle-même. Ce système est à la fois le plus conforme à la raison et le plus favorable à la société. Il a sa base dans la foi réciproque que se doivent des êtres intelligents et doués de moralité ». La publicité ne concerne que les tiers, elle est étrangère aux contractants qui connaissent nécessairement l'acte où ils figurent. L'inscription n'a d'intérêt que lorsqu'il y a des tiers en jeu. Il est dès lors rationnel de n'exiger cette formalité qu'en vue de la consolidation de la propriété au regard des personnes autres que les contractants. Aussi bien, la théorie allemande du transfert par dessaisine ne garantirait pas aussi complètement qu'il paraît à première vue l'exécution de la règle de l'inscription obligatoire. Cette sanction civile ne serait efficace qu'en matière d'acquisitions volontaires, elle n'exercerait aucune influence relativement aux transmissions par voie d'hérédité et autres modes d'acquisition indépendants de la volonté de l'ancien et du nouveau possesseur. Il serait peu à propos d'admettre, en vue de ce résultat incomplet, une innovation qui détruirait toute l'économie de notre loi civile sur l'acquisition de la propriété. Nous atteindrions le but non

moins sûrement et à meilleur compte par la combinaison des deux moyens suivants que nous suggère l'examen des législations germaniques et d'où il ne résulterait aucune dérogation aux principes généraux du Code civil. Le premier serait d'ordonner l'inscription des actes relatifs à la propriété foncière dans un délai de rigueur, sous peine d'amende; le second consiste à décider que nulle mutation ou affectation immobilière ne pourra être inscrite avant que les précédentes transmissions du même bien-fonds aient été enregistrées elles-mêmes au livre foncier. Cette dernière disposition, qui est consacrée par la loi tunisienne, découle directement de la règle dominante de notre système, suivant laquelle celui-là seul est propriétaire, au regard des tiers, qui est inscrit comme tel sur le registre de la conservation.

Le principe de publicité resterait lettre morte, s'il ne s'appuyait sur une autre règle qui en est pour ainsi dire le développement, celle de la spécialité. Pour connaître le degré de confiance que je dois accorder à un emprunteur, il ne me suffit pas de savoir que ses propriétés sont grevées d'une hypothèque; ce que je demande aux registres publics c'est de m'indiquer d'une manière précise, d'abord sur quel immeuble porte cette charge et, ensuite, quelle somme elle garantit. Si les documents de la conservation me laissent dans l'incertitude sur l'un ou l'autre de ces points, il m'est impossible de mesurer exactement l'étendue du crédit réel du propriétaire et je m'expose, en traitant avec lui, aux plus cruels mécomptes. Il importe donc que toute inscription de droit réel soit spécialisée, par la double détermination de la créance qu'elle concerne et de l'immeuble qu'elle affecte.

La règle de la spécialité repousse, cela va sans dire, les hypothèques générales du droit français. Elle n'est pas moins inconciliable avec notre système de publicité personnelle, qui relègue l'immeuble au second plan des registres publics et qui ne permet, dès lors, de constater sûrement, ni le bilan hypothécaire, ni même l'identité matérielle de l'immeuble aliéné ou donné en gage. Le seul moyen d'obtenir une précision rigoureuse dans la détermination de l'immeuble, c'est de lui affecter un chapitre spécial, un feuillet individuel, en concordance avec le cadastre, contenant la description physique du bien-fonds et le tableau de tous les droits qui existent sur cet immeuble, à commencer par le droit de propriété. En d'autres termes, la règle de la spécialité suppose, par sa définition même, l'application d'une publicité *réelle*, au sens

absolu de ce mot; elle entraîne, par suite, la substitution du système des livres fonciers, tenus par désignation d'immeubles, à celui des répertoires par noms de personnes.

Enfin, du principe de légalité ou de force probante des registres fonciers, nous déduisons une dernière règle de la plus haute importance : celle de la vérification préalable des titres soumis à l'inscription. Du moment où l'on attache aux énonciations du livre terrier une autorité absolue et des effets irrévocables, il convient de n'accorder la consécration légale qu'à des droits légitimes et d'exclure du bénéfice de la publicité les prétentions suspectes. Nulle demande d'inscription ne saurait être admise à titre définitif que si elle est justifiée, en fait, par l'identité du requérant, et en droit, par la capacité des contractants. Les notaires et les conservateurs des hypothèques coopéreront simultanément à cette vérification, les premiers en intervenant dans la rédaction des actes de transfert, les seconds en s'assurant que l'aliénateur a la capacité voulue par la loi et figure au registre foncier en qualité de propriétaire de l'immeuble. Nous ne faisons qu'indiquer ici le principe, nous réservant d'en développer plus loin les conséquences et de le justifier des objections qu'il peut soulever.

Comme on le voit par cet exposé préliminaire, notre projet de réforme a pour données fondamentales les maximes suivantes : légalité ou force probante des inscriptions, — publicité absolue par désignation d'immeubles, — spécialité de l'hypothèque et des autres droits réels immobiliers, — authenticité et contrôle préalable des titres soumis à l'inscription. Ces propositions découlent les unes des autres, elles s'enchaînent si étroitement qu'on ne saurait en supprimer une, sans compromettre l'équilibre de tout le système. On verra tout à l'heure que notre législation foncière, reconstruite sur cette base doctrinale, atteindrait aux avantages dont s'honorent l'*Act Torrens* et les autres systèmes de publicité du même type. Mais, auparavant, nous rappellerons, une fois pour toutes, que la réforme, ainsi conçue, ne s'éloigne pas de nos traditions juridiques autant qu'il pourrait paraître à un observateur superficiel. La règle de légalité se fait jour dans l'appropriance de Bretagne; celles de la publicité absolue et de la spécialité hypothécaire font partie intégrante des coutumes françaises de nantissement. Quant au système des livres terriers affectant un feuillet à chaque immeuble, l'idée nous en serait suggérée, au besoin, par les dispositions du décret de Messidor sur les déclarations foncières. Et ces princi-

pes féconds de notre ancien droit, nous ne les admettons que dans la mesure où ils se concilient avec les théories essentielles de notre Code civiln : la règle de l'acquisitio *inter partes* par la seule volonté des contractants ne reçoit aucune atteinte ; les hypothèques légales sont, non pas supprimées, mais réglementées au mieux des exigences du crédit et des intérêts des incapables eux-mêmes. Sur tous les points dominants, notre thèse concorde avec l'esprit général de la législation.

Nous avons maintenant à rechercher par quels moyens devrait être organisé le nouveau régime de publicité dont on vient d'esquisser la théorie. Les chapitres suivants sont consacrés à cet examen.

CHAPITRE II

ORGANISATION DES LIVRES FONCIERS

§ 1er. — *Forme des livres fonciers.*

L'idée dominante du système des livres fonciers est d'individualiser la propriété immobilière, de la déterminer d'abord physiquement, puis juridiquement. La détermination physique de l'immeuble résulte de la reconnaissance de ses limites et de sa contenance. La détermination juridique est obtenue par la publicité de tous les droits relatifs au bien-fonds, à commencer par le droit de propriété. Les résultats de cette double opération doivent être constatés, suivant l'expression de l'un des orateurs les plus écoutés du Congrès foncier de 1889, « dans un document unique, d'une lecture facile, reproduisant par le plan l'image matérielle de l'immeuble et, par de brèves mentions, son état juridique (1) ».

Cette définition théorique des livres fonciers exclut nécessairement le procédé des transcriptions et des inscriptions par ordre chronologique (2). Tenus par ordre de dates, les registres des inscriptions ne peuvent déterminer la propriété topographiquement, puisqu'ils ne donnent pas le signalement de l'immeuble et ne font connaître aucun des changements survenus dans la consistance, l'étendue et les limites de chaque bien-fonds. Quant à la détermination juridique de la propriété, ils ne sauraient y arriver qu'indirectement et d'une manière approximative, à l'aide de répertoires parcellaires renvoyant, pour chaque immeuble, aux inscriptions qui le concernent dans le registre des formalités. Pour s'éclairer à fond, il faut d'abord consulter la table indicatrice, puis se reporter au registre principal dans lequel se trouvent disséminées les inscriptions relatives

(1) M. de France de Tersant (Congrès international de la propriété foncière, séance du 10 août 1889, compte rendu officiel, p. 10).
(2) C'est le procédé en usage à Zurich, Berne, Argovie, Bâle-Campagne, Saint-Gall et Thurgovie. — V. *supra*, p. 295.

à l'immeuble dont on veut connaître la situation. Une recherche si compliquée, qui peut porter sur une longue série de volumes, n'offre aucune certitude. Rien ne garantit aux intéressés l'exactitude des références établies entre le registre parcellaire et celui des formalités ; une erreur ou une omission est toujours possible. Ce système laisse surtout à reprendre lorsque les actes sont insérés dans le registre par voie de transcription littérale. Par cela même que le contrat est enregistré dans tout son contenu, l'on consigne sur le registre des clauses qui n'ont trait qu'aux obligations personnelles des contractants et qui, dès lors, obscurcissent la signification et la portée de l'acte au point de vue du droit réel qu'il s'agit de consolider par l'inscription. Les points essentiels disparaissent dans le verbiage des clauses de style et la situation hypothécaire la plus simple exige parfois une lecture attentive de plusieurs feuillets du registre. Nous n'insisterons pas sur ces observations, car ce serait répéter ce que nous avons dit au sujet des registres actuels de nos conservations (1). Il est de toute évidence qu'un registre où les inscriptions se succèdent par ordre de dates ne peut aboutir à la publicité *réelle* que par un long circuit, à travers de multiples chances d'erreurs, et ne répond, dès lors, que très imparfaitement à la conception des registres fonciers.

Pour constituer des livres fonciers au sens strict du mot, les registres publics doivent avoir pour base l'immeuble lui-même, individualisé par l'indication de ses limites, de sa contenance et des autres circonstances matérielles propres à en fixer l'identité. Le registre foncier, tel que le définit la théorie et tel que l'entendent l'*Act Torrens*, la loi prussienne de 1872 et les autres régimes de publicité du groupe germanique, est celui dans lequel un compte particulier est ouvert à chaque bien-fonds. La forme de ce registre n'est point partout uniforme. Ainsi, tandis que la Prusse, l'Autriche, la Bavière et la généralité des États allemands n'affectent qu'un seul registre, le *Grundbuch*, à l'inscription de tous les faits juridiques concernant la propriété foncière, quelques législations, entre autres celles de la Saxe, du Wurtemberg et du Portugal, admettent la tenue simultanée de deux livres distincts, l'un pour l'insertion des titres de transfert, l'autre pour l'enregistrement des charges foncières. En Australie, en Tunisie et dans tous les pays soumis au régime de l'*Act Torrens*, les certificats de

(1) V. *supra*, p. 169.

titres sont ordinairement établis sur un simple feuillet ou parchemin, dont le recto présente le plan colorié de l'immeuble et sur le verso duquel sont annotées successivement, au moyen de griffes humides ou par une brève mention manuscrite, toutes les conventions intervenues depuis l'immatriculation. En Allemagne, au contraire, il est d'usage de consacrer au compte de chaque propriété immobilière plusieurs feuillets du registre foncier, subdivisés en un certain nombre de paragraphes ou sections. Il arrive même parfois, comme en Pologne, que chaque bien-fonds a son registre spécial. Mais, quelles qu'en soient les modalités, le livre foncier a pour caractère propre et essentiel de réunir tous les renseignements concernant l'état naturel et légal de la propriété immobilière dans un document unique, permettant d'embrasser d'un seul coup d'œil la situation de l'immeuble. Ce n'est pas le nom du propriétaire, mais le bien-fonds lui-même qui est inscrit en tête de ce compte et autour duquel viennent se grouper tous les actes et faits modificatifs du droit de propriété.

Conformément à ces principes, il y aurait lieu d'instituer dans chaque conservation hypothécaire un livre terrier où tout bien-fonds serait enregistré sur un feuillet et avec un numéro d'ordre distincts. Le registre foncier comprendrait autant de sections qu'il y aurait de communes dans la circonscription du bureau ; tous les immeubles inscrits au cadastre seraient immatriculés sur ce registre, de la manière ci-après indiquée, au fur et à mesure de l'achèvement des opérations de délimitation. Rigoureusement, on devrait ouvrir un compte à chaque parcelle ; mais, étant donné l'extrême morcellement de la propriété en France, ce système serait matériellement inapplicable. On compte aujourd'hui, en France, 150 millions de parcelles. Si donc on prenait la parcelle comme base du livre terrier, ce serait un total de 150 millions de comptes à inscrire. Or, à raison d'un compte par feuillet et de 300 feuillets par volume, la nouvelle organisation nécessiterait la mise à jour de 500.000 registres pour l'ensemble du territoire, ce qui fait pour chacune des 382 conservations une moyenne de 1.300 volumes. Le simple énoncé de ces chiffres démontre, mieux que toutes les explications, l'impossibilité pratique d'immatriculer séparément chaque parcelle. Cette opération colossale n'aurait aucune chance d'être menée à bonne fin.

Aussi ne saurions-nous adhérer à l'idée d'un registre foncier parcellaire. Dans notre système, il n'y aura de feuille spéciale pour

une parcelle isolée que dans le cas où le propriétaire de cette parcelle ne possédera pas d'autres immeubles dans la commune où elle est située. Mais toutes les fois qu'une personne aura, dans une même circonscription, la propriété de plusieurs parcelles, contiguës ou non, ces parcelles seront réunies sur le même feuillet du livre foncier et n'auront qu'un seul chapitre. Chacun de ces groupes parcellaires sera immatriculé sous un numéro unique, absolument comme s'il s'agissait d'une propriété d'un seul tenant. Grâce à cette combinaison, qui est appliquée par la loi prussienne de 1872, le Code de Soleure, la loi polonaise de 1818, la loi autrichienne de 1871, l'*Act Torrens*, et que reproduit l'article 5 du projet de loi algérien, le morcellement du sol n'opposera à l'organisation des livres fonciers aucun obstacle sérieux (1).

Le feuillet affecté à chaque propriété ou groupe de parcelles porterait, en tête, un numéro d'ordre et se diviserait en quatre sections.

La première section serait consacrée à la description matérielle de l'immeuble. Elle contiendrait la désignation du bien-fonds, avec le détail des parcelles dont il se compose, sa situation, sa contenance, son revenu cadastral, enfin les numéros du cadastre et du plan de délimitation. On laisserait, au bas de cette section, un espace en blanc suffisant pour l'inscription des parcelles qui seraient, par la suite, incorporées à l'immeuble.

Le deuxième paragraphe du feuillet foncier ferait connaître les noms, prénoms, profession et domicile des propriétaires successifs du bien-fonds, la date et la nature de leurs titres d'acquisition, le prix des transferts à titre onéreux. C'est sous cette rubrique que seraient inscrits les actes et faits translatifs de propriété, ventes, échanges, donations, successions légitimes ou testamentaires, ainsi que les actes déterminatifs et les jugements de résolution.

La troisième section relaterait l'usufruit, les droits réels et charges foncières autres que les privilèges et hypothèques, telles que le bail et l'antichrèse; les droits et actions révocatoires de la propriété; les restrictions au droit de disposer, par suite de dotalité, de saisie, de faillite, d'interdiction ou de tout autre fait entraînant, soit l'inaliénabilité de l'immeuble, soit l'incapacité de son titulaire.

Dans la quatrième partie du feuillet, le conservateur inscrirait

(1) V. *supra*, pp. 260, 296 et 302.

les privilèges et hypothèques, leurs cessions, subrogations et mainlevées.

Nous ne pousserons pas plus loin nos explications sur la forme des livres fonciers, car cette partie de la réforme est d'ordre purement réglementaire. Que le compte ouvert à chaque immeuble comprenne quatre sections ou un plus grand nombre, c'est ce qui importe peu. L'essentiel est que le compte indique, conformément au schéma que nous venons d'établir, la consistance matérielle de la propriété et son état juridique. Dès lors que cette double détermination résultera clairement de leur teneur, les livres fonciers, quel qu'en soit le cadre, répondront suffisamment à leur destination.

§ 2.— *Rôle du cadastre.*

La détermination matérielle de l'immeuble, condition première de l'organisation des livres fonciers, suppose la reconnaissance préalable des limites de cet immeuble et de sa contenance. Cette délimination ne réunit les garanties de précision et d'exactitude désirables que si elle s'appuie sur le cadastre. Dans les pays où les propriétés ont de grandes étendues et sont connues par leurs noms, peut-être pourrait-on se passer du cadastre et se contenter d'une mensuration isolée de chaque bien-fonds à immatriculer, sans se préoccuper de rattacher ces plans partiels à des points de repère fixes et invariables. Mais cette méthode serait inapplicable en France où la propriété est extrêmement morcelée. Faute d'être subordonnés à une opération d'ensemble, les plans, levés isolément et à des époques différentes, se trouveraient bientôt en contradiction et empiéteraient les uns sur les autres. M. Sanguet en a très bien expliqué la raison : « Les titres de propriété, a-t-il dit dans la séance du Congrès foncier du 9 août 1889 (1), indiquent ordinairement une contenance enflée, de telle sorte que le total des contenances prétendues, en vertu des titres, pour tous les propriétaires d'une section enfermée dans des limites naturelles, sera presque toujours notablement supérieur à la superficie réelle de cette section. Si l'on exécute une opération d'ensemble, les déficits de contenance peuvent se répartir proportionnellement. Si l'on immatricule d'abord les premiers immeubles avec leurs conte-

(1) *Compte rendu du Congrès*, p. 17.

nances supposées, le déficit se reportera de proche en proche, à mesure des immatriculations successives, sur les propriétés non immatriculées. Les dernières de celles-ci pourront alors se trouver considérablement réduites, ou même disparaître complètement.»

Il semble donc nécessaire, si l'on veut que le registre foncier ait une base matérielle indiscutable, de rattacher les levers partiels à une triangulation générale et de procéder à la délimitation des propriétés, au moyen d'une opération d'ensemble embrassant tout le territoire. Tel est précisément l'objet du cadastre. Tous les pays qui admettent le système des livres fonciers, la Prusse et les autres États de l'Allemagne, l'Autriche et les établissements anglais de Malacca, ont unanimement adopté le cadastre comme base de leurs registres terriers. La publicité y est organisée, nous l'avons vu, par circonscriptions cadastrales et les feuillets fonciers relatent, en regard de chaque parcelle de l'immeuble immatriculé, le numéro sous lequel elle figure au cadastre. Une pratique aussi constante (1) suffirait, en dehors de toute donnée théorique, à nous avertir de la nécessité d'appuyer les livres fonciers sur le cadastre et de maintenir entre ces deux documents une concordance rigoureuse et permanente. Le cadastre doit être à la partie matérielle de l'immeuble ce que le chapitre du registre foncier est à la partie juridique. Le premier prouve la contenance et les limites du bien-fonds ; le second démontre le droit de propriété lui-même et les droits réels qui y sont attachés.

Le cadastre actuel de la France serait-il en état de prêter aux livres fonciers le concours qu'on est en droit de lui demander ? Deux raisons très graves, l'une d'ordre juridique, l'autre d'ordre matériel, s'opposent à ce que ce rôle lui soit attribué.

Le premier de ces empêchements est que le cadastre a été exécuté, sinon conçu, en vue d'un intérêt purement fiscal. C'est une œuvre administrative, qui peut servir de base à l'impôt foncier, mais qui, juridiquement, n'a qu'une valeur des plus discutables. Telle n'était point, cependant, la destination assignée au cadastre par les auteurs de notre Code civil : « Un bon cadastre parcellaire, disait Napoléon, sera le complément de mon Code ; il faut que les plans soient assez exacts et assez développés pour servir à fixer les

(1) Plusieurs législations du groupe français, mieux avisées que notre loi de 1855, font concourir le cadastre à la constitution de la propriété foncière. On sait, d'après nos explications précédentes, qu'il en est ainsi en Italie, en Grèce, en Hollande, dans le Palatinat, dans les provinces rhénanes et dans les cantons de la Suisse romande.

limites des propriétés et empêcher les procès. » L'idée de faire coopérer le cadastre à la constitution de la propriété foncière se faisait jour également dans le compte rendu de l'administration des finances pour 1806 : « Le parcellaire, lit-on dans ce document, aura le grand avantage de fixer d'une manière incontestable les limites des diverses propriétés et de tarir par là la source d'une foule de procès ruineux pour la propriété. » Malheureusement, l'exécution du cadastre ne répondit pas à ces vues. Dès l'origine, la question s'éleva de savoir si le cadastre devrait trancher les questions litigieuses et devenir attributif de propriété, ou s'il convenait, au contraire, de ne considérer que la possession, sans tenir compte des revendications des tiers. Ce fut la seconde solution qui prévalut. Aux termes de l'article 175 du *Recueil méthodique* ou Code cadastral de 1811, « le géomètre doit lever les propriétés d'après les jouissances au moment où il opère ». L'établissement du cadastre actuel n'a donc pas été précédé d'une reconnaissance, contradictoire entre les propriétaires et les géomètres, du nombre, de la nature et de la contenance des parcelles portées sur le plan. Ainsi que le faisait remarquer la cour de cassation dans l'enquête de 1841, « les rédacteurs de ce document n'ont eu égard qu'à la possession et à la possession apparente, fondée sur la commune renommée ». Organisé dans ces conditions, le cadastre ne saurait avoir, juridiquement, aucune force probante quant au droit de propriété, ni même quant à la détermination des limites. Il faut cependant que cette condition soit remplie pour que le cadastre puisse être utilisé en vue de la consolidation de la propriété foncière et de la conservation des hypothèques.

Ce n'est pas seulement parce qu'il est dépourvu de valeur juridique que le cadastre français ne peut coopérer au fonctionnement des livres fonciers, c'est aussi en raison des trop nombreuses défectuosités que présente ce document, même au point de vue de l'assiette de l'impôt foncier. La concordance du cadastre avec l'état des propriétés n'a pas tardé à être détruite par l'effet des modification survenues, depuis son établissement, dans la composition du terrain et le groupement des parcelles. Tandis que le cadastre restait immobile, de nouvelles voies de communication étaient ouvertes, d'autres étaient déclassées et livrées à la culture, des immeubles se morcelaient, des parcelles contiguës se réunissaient en une seule. Pour que le cadastre continuât, malgré ces changements successifs, à représenter fidèlement l'état du terrain, il eût été

nécessaire de tenir constamment à jour les plans parcellaires au fur et à mesure des transformations subies par la propriété foncière, ou tout au moins de les reviser à des intervalles périodiques. Mais le service de la conservation du cadastre, qui est organisé en Hollande, en Suisse, au Canada, en Prusse et dans tous les États de l'Allemagne, est resté étranger aux prévisions du législateur français. Les projets, officiels ou non, sur la mise au courant du cadastre, présentés de 1820 à 1830, puis en 1837, en 1846 et le 23 mars 1876, n'ont pas abouti. Aussi, le cadastre, bientôt vieux d'un demi-siècle, a-t-il cessé de correspondre à la réalité. Les mutations ne sont appliquées que sur les matrices et les états de sections, on ne les reporte jamais sur les plans. Rien ne garantit d'ailleurs l'exactitude des radiations et inscriptions opérées annuellement sur les matrices, puisque les actes et déclarations qui servent de base à ces annotations omettent presque toujours la désignation cadastrale des immeubles.

Le renouvellement du cadastre est donc le préliminaire obligé de l'institution des livres fonciers : « Une autre mesure, lit-on dans l'exposé des motifs de la loi de finances de l'exercice 1891 (1), nous a paru devoir être prise dans l'intérêt de la propriété foncière, mesure devant laquelle on a longtemps reculé à cause de ses difficultés, mais qui ne saurait être indéfiniment ajournée : c'est le renouvellement du cadastre. Nous vous demandons un crédit pour autoriser et engager ce travail. Il n'est personne qui ne sache quelles transformations profondes la valeur et jusqu'à la nature elle-même des propriétés ont subies en France depuis l'établissement du cadastre. Ces modifications survenant, et dans les sens les plus divers, tandis que celui-ci restait immuable, les inégalités les plus choquantes se sont produites dans la répartition de l'impôt. Le législateur se doit d'y mettre un terme. La difficulté de remédier aux abus existants n'est pas une raison suffisante pour les perpétuer ; elle ne doit être qu'un stimulant de plus pour les détruire. — Le cadastre, tel que nous avons l'intention de l'établir, ne servirait pas seulement à la répartition plus juste de l'impôt foncier, il consacrerait, en outre, les droits de la propriété.........
Le cadastre, perpétué à l'aide d'un système permanent de conservation, ne serait pas seulement un instrument fiscal et administratif, il devrait satisfaire à d'autres besoins. Des abornements

(1) *Exposé des motifs,* pp. 9 et 27

généraux et une triangulation rigoureuse précéderaient le renouvellement des opérations. Le cadastre constituerait la base de la propriété foncière, il assurerait la sécurité des hypothèques et la régularité des transactions immobilières; il fournirait, enfin, à l'agriculture, par le développement des institutions de crédit, les moyens d'action qui lui font défaut aujourd'hui. »

On ne saurait mettre mieux en lumière la nécessité d'appuyer la réforme de notre régime de publicité sur un nouveau cadastre, précédé d'un abornement et désormais tenu au courant des modifications survenues dans l'état de la propriété foncière. On examinera plus loin les objections d'ordre financier que peut soulever cette vaste entreprise; quant aux questions techniques, elles sont étrangères à notre sujet et nous n'avons pas à nous en occuper. Pour le moment, on se bornera à rechercher dans quelle mesure et par quels procédés il y aurait lieu de restituer au cadastre l'autorité dont il a besoin pour servir d'auxiliaire aux livres fonciers des conservations des hypothèques.

On l'a déjà fait remarquer, c'est au cadastre qu'il appartient de déterminer physiquement la propriété foncière. A ce point de vue, il est très vrai de dire que le cadastre constitue la base des livres fonciers. Ces deux documents se complètent l'un par l'autre, ils tendent au même but, bien que par une voie différente. Le livre foncier consacre le droit du propriétaire inscrit et garantit la sécurité des tiers acquéreurs ou créanciers; le cadastre fixe irrévocablement la contenance, les limites et la situation de l'immeuble immatriculé. En d'autres termes, ce que le cadastre doit établir au regard des tiers, ce n'est pas la légitimité des droits réels attachés au bien-fonds, mais l'identité matérielle de l'immeuble, abstraction faite de la personne de son possesseur. Toutes les questions relatives à la preuve de la propriété et à la consolidation des droits réels immobiliers restent naturellement en dehors du cadastre et sont du ressort exclusif des registres fonciers.

Ainsi, le seul rôle que le cadastre soit appelé à remplir dans la réorganisation de notre système de publicité, est de fournir au livre foncier les éléments de la détermination matérielle de chaque propriété immatriculée. Mais, même restreinte dans ces termes, la force probante du cadastre suppose autre chose que des opérations purement techniques; elle implique, indépendamment de la triangulation, du lever des plans parcellaires et des autres travaux d'art confiés au service topographique, une délimitation des pro-

priétés, immédiatement suivie de bornage. C'est cet abornement général qui conférera aux constatations des agents du cadastre la consécration qui leur est nécessaire pour former un titre juridique quant à la fixation des limites de chaque bien-fonds.

Or, pour que l'abornement ait une si haute portée, il faut que cette opération ne soit pas exclusivement administrative. Attribuer à l'Administration, représentée par le géomètre cadastral, le pouvoir de trancher les difficultés juridiques concernant l'étendue et les limites des propriétés à immatriculer ce serait méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs et porter une atteinte grave au droit de propriété. L'abornement cadastral ne saurait concourir à la constitution de la propriété foncière qu'à la condition d'être exécuté, soit contradictoirement avec tous les voisins, soit sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Parmi tous les procédés qui peuvent être employés à cette fin, nous choisirions volontiers celui qui a été suivi dans les départements de l'est de la France et qui, partout où on l'a expérimenté, semble avoir produit des résultats satisfaisants. Dans ce système, les propriétaires d'une même commune, qui veulent opérer l'abornement de tout ou partie de leur territoire, se constituent à cet effet en association syndicale libre. L'acte constitutif règle le détail des opérations, le prix alloué au géomètre et désigne une commission chargée de diriger les travaux et de juger sans appel toutes les contestations susceptibles de se produire relativement à la fixation du périmètre de chaque propriété. Si tous les propriétaires ne consentent pas à l'abornement, les dissidents y sont contraints en vertu de l'article 646 du Code civil. Le géomètre reconnaît les cantons et en détermine les limites, de concert avec la Commission syndicale, en prenant pour point de départ l'ancien cadastre et, avant tout, les titres, qui sont discutés et vérifiés. Lorsque toutes les questions d'ordre juridique ont été souverainement décidées par la Commission, il est procédé au bornage et le géomètre dresse le plan. Ainsi exécuté, d'après une délimitation à laquelle tous les intéressés ont été légalement représentés par la Commission syndicale, l'abornement produit, dans la mesure de son objet, des résultats définitifs au regard des propriétaires qu'il concerne.

Ce système de délimitation conventionnelle et contradictoire permettrait, selon nous, mieux que tout autre, de mener à bonne fin la délicate opération de l'abornement. Il est probable que les communes répondraient avec empressement à l'invitation qui leur se-

rait faite à cet égard par le législateur. Toutefois, en prévision du cas où les propriétaires négligeraient ou refuseraient de former les syndicats prévus par la loi cadastrale, il y aurait lieu de prescrire, subsidiairement, un mode d'abornement judiciaire, analogue à celui qui a été institué dans certains cantons de la Suisse, notamment à Genève. Il ne serait d'ailleurs nullement nécessaire de confier à un magistrat spécial et temporaire le soin de diriger les travaux de délimitation. Nos juges de paix, secondés par leurs suppléants, seraient naturellement désignés pour l'accomplissement de cette tâche. C'est à ces magistrats qu'il appartiendrait de statuer en dernier ressort sur les contestations relatives à la détermination du périmètre des propriétés et de donner aux opérations du géomètre un caractère définitif. Nous croyons que ce dernier procédé, combiné avec celui des associations syndicales libres, assurerait, dans des conditions satisfaisantes, l'exécution des travaux de délimitation et de bornage. Quel que soit le système adopté, que l'on consacre le résultat du bornage par une convention ou par un jugement, il n'importe : dans un cas comme dans l'autre, il sera obligatoire pour toutes les parties en cause et, par suite, pourra servir de base à l'immatriculation des immeubles sur les registres fonciers des conservations.

Il va de soi qu'il n'y aurait lieu à délimitation que pour la propriété non bâtie et que, en ce qui concerne les immeubles composés de plusieurs parcelles contiguës, l'abornement s'appliquerait, non à chaque parcelle, mais à l'ensemble du terrain.

L'abornement une fois terminé, le géomètre procéderait à l'arpentage et au lever des plans. Ces plans seraient au nombre de deux : le plan parcellaire et le plan des propriétés délimitées. Il y aurait aussi, en outre de l'état de sections, un relevé des fonds de terre abornés. L'original de ces documents resterait déposé à la mairie de chaque commune. Il en serait dressé deux expéditions, l'une pour la direction départementale des contributions directes, l'autre pour le conservateur des hypothèques de l'arrondissement. Aux duplicata destinés au conservateur devraient être annexés les procès-verbaux de bornage et autres pièces justificatives de l'abornement cadastral.

Le nouveau cadastre est constitué ; la propriété, contractuellement ou judiciairement abornée, est déterminée ; son identité matérielle ne peut désormais laisser aucun doute. La première des conditions requises pour l'organisation des livres fonciers se trouve donc

réalisée. Il reste maintenant à fixer la situation juridique des immeubles abornés, par la constatation de tous les droits réels relatifs au bien-fonds, à commencer par le droit de propriété, puis à inscrire ou immatriculer chaque corps de biens sur un feuillet spécial du livre foncier. Nous exposons, dans le chapitre suivant, les règles suivant lesquelles devrait être conduite cette complexe et importante opération.

CHAPITRE III

DE L'IMMATRICULATION

§ 1er. — *Immatriculation obligatoire.*

L'immatriculation est la formalité initiale du nouveau régime de publicité; elle consiste dans l'inscription de chaque immeuble délimité sur un feuillet spécial du registre foncier de la conservation.

Avant de nous expliquer sur la procédure de l'immatriculation, nous avons à examiner si cette opération serait facultative ou obligatoire et, dans ce dernier cas, si elle devrait être effectuée en une seule fois aussitôt après le complet achèvement du cadastre ou, au contraire, au fur et à mesure de l'avancement des travaux de délimitation.

Il ne semble pas que le système de l'immatriculation facultative puisse être admis, même à titre de transition. Ce serait, selon nous, condamner la réforme à un échec certain. La faculté d'option accordée aux propriétaires australiens n'est pas, quoi qu'on en pense, une des dispositions les plus heureuses de l'*Act Torrens*. Ainsi que le fait remarquer M. Maxwell, le moindre inconvénient de cette situation est de nécessiter « un service d'enregistrement pour chacune des deux méthodes et, par conséquent, deux administrations distinctes, deux séries de registres et de tables, une énorme accumulation d'archives ». Et M. Maxwell ajoute que « le seul remède à cet état de choses est la renonciation au principe de faculté et l'adoption de mesures obligatoires dans les colonies où prévaut aujourd'hui le dualisme (1) ». Mais le tort le plus grand du régime facultatif serait d'abandonner le nouveau système à la direction de ceux qui auraient tout intérêt à maintenir les errements actuels. Si les tentatives faites en Angleterre pour substituer

(1) *Op. cit.*, pp. 36 et 70.

au régime des *deeds* celui de la publicité sont restées infructueuses, cet insuccès provient surtout, nous l'avons vu, du caractère facultatif des dispositions édictées à cet égard. Les *solicitors* anglais, dont le système des livres fonciers aurait compromis la lucrative industrie, se sont coalisés contre cet essai législatif et n'ont pas eu de peine à le déconsidérer auprès de leurs clients. Il en serait de même en France, très probablement. Par cela seul qu'elle tendrait à constituer la propriété sur des bases solides et à tarir la source des procès immobiliers, la réforme rencontrerait sur sa route de trop nombreuses pierres d'achoppement, pour ne pas rester lettre morte, s'il était loisible aux intéressés de s'y soustraire. Aussi bien, si l'emploi facultatif des livres fonciers peut paraître conforme aux données de la méthode expérimentale, il faut bien reconnaître qu'au point de vue juridique, ce système ne laisse pas peu à reprendre. On ne doit pas oublier que les nouveaux principes de la publicité absolue, de la spécialité et de la force probante des inscriptions auraient une répercussion immédiate sur les règles relatives à l'état des personnes. Admettre les propriétaires fonciers à opter entre l'une ou l'autre législation foncière, ce serait leur permettre de s'affranchir, à leur gré, de l'hypothèque légale de la femme ou du mineur, de l'hypothèque judiciaire, en un mot, des droits quelconques qui seraient exclus ou restreints par le nouveau système de publicité. Ainsi détournée de son but, la réforme n'inspirerait que méfiance, elle jetterait le trouble dans les transactions et serait frappée bientôt d'un irrémédiable discrédit.

L'immatriculation devra donc être obligatoire. Il existe deux moyens de forcer les propriétaires à provoquer l'accomplissement de cette formalité. Le premier serait de décider, à l'exemple des cantons suisses d'Appenzell, d'Uri, de Zug et d'Obwalden, du Portugal, de la Russie et de l'Angleterre, qu'à partir d'une date déterminée aucune inscription de transfert ou de droit réel ne pourrait avoir lieu sans qu'au préalable l'immeuble transmis ou grevé eût été immatriculé sur le registre foncier. Le second système serait d'effectuer l'immatriculation de toutes les propriétés dès que le cadastre serait en règle. Nous écartons le premier de ces procédés, qui consiste à n'immatriculer la propriété que successivement, dans la mesure tout accidentelle des inscriptions requises du conservateur. Dispenser de l'immatriculation le propriétaire qui ne se propose ni de vendre ni d'emprunter sur hypothèque, ce serait exclure du livre foncier les immeubles qui ne

sont pas dans le commerce et ceux qui, en fait, restent en dehors du mouvement des transactions. Dans ce système, il s'écoulerait entre la mise en vigueur des registres terriers et leur organisation définitive une période de transition plus ou moins longue, pendant laquelle on aurait à compter avec les inconvénients qu'entraînerait la coexistence et le conflit de l'ancien et du nouveau régime de publicité. C'est pourquoi nous donnons la préférence à la deuxième méthode d'immatriculation, celle qui oblige tout propriétaire foncier à provoquer, dans le délai imparti par la loi, l'enregistrement de son immeuble au livre foncier.

Le principe de l'immatriculation collective et obligatoire pour tout le monde étant admis, il s'agit de rechercher si cette opération devrait être ajournée jusqu'à l'achèvement intégral du cadastre, de manière à être conduite simultanément sur tous les points du territoire, ou s'il ne serait pas préférable de faire marcher de front l'organisation des livres fonciers et la réfection du cadastre dans chaque circonscription territoriale. C'est cette dernière solution qui nous paraît devoir être adoptée. Le renouvellement du cadastre exigera vraisemblablement plusieurs années, quelle que soit la diligence apportée dans l'exécution des travaux techniques. Mais ce délai présentera, d'une région à l'autre, des écarts sensibles, en raison de l'étendue des communes, de la nature des terrains, du morcellement des exploitations et du concours plus ou moins empressé que les délégués de l'Administration rencontreront auprès des autorités locales et des propriétaires. Si donc on attendait, pour constituer les livres fonciers, l'achèvement complet du nouveau cadastre, il en résulterait que les cadastres terminés les premiers, depuis nombre d'années peut-être, ne seraient plus en concordance avec la réalité et devraient être refaits préalablement à l'immatriculation. Or, ce travail de mise à jour remettrait pour ainsi dire tout en question et nécessiterait un nouvel ajournement de la réforme.

Il y aurait, comme on le voit, de notables inconvénients à subordonner la création des livres fonciers à la mise au point du cadastre pour l'ensemble du territoire. Le mieux serait d'immatriculer les propriétés au fur et à mesure de la clôture des opérations cadastrales dans chaque arrondissement. Si, en effet, la réfection de ces cadastres partiels était immédiatement suivie de l'immatriculation des propriétés, il ne serait plus à craindre qu'au moment de cette dernière opération les plans fussent en désaccord avec l'état

matériel du sol, et l'on éviterait ainsi les pertes de temps et d'argent qu'entraînerait la revision préalable de ces documents. Nous prenons l'arrondissement et non la commune comme base de la procédure d'immatriculation, afin de prévenir les complications que susciterait la concomitance de l'ancien et du nouveau régime hypothécaire dans le ressort d'un même bureau foncier (1). Nous ne voyons d'ailleurs aucun inconvénient sérieux à ce que tel arrondissement soit doté du système des livres fonciers, tandis que tel autre resterait temporairement sous l'empire de la législation actuelle. Cette différence de régime ne saurait compromettre en quoi que ce soit la bonne exécution du service, étant donné que tout arrondissement constituerait, au regard de la publicité des droits réels immobiliers, un organisme distinct, absolument indépendant des circonscriptions voisines. Peu importe que la nouvelle organisation n'embrasse pas, en une seule fois, toute l'étendue du territoire : l'essentiel est que chaque arrondissement soit soumis à un régime unique et que les propriétaires d'une même circonscription hypothécaire ne puissent opter entre le système de la loi de 1855 et celui des livres fonciers.

§ 2. — *Procédure de l'immatriculation.*

L'immatriculation des propriétés au livre foncier aura donc ce double caractère d'être régionale, en ce sens qu'elle ne sera effectuée que par étapes successives, à mesure de l'achèvement du cadastre dans chaque circonscription d'arrondissement, — et obligatoire, en ce qu'elle sera conduite simultanément pour toutes les propriétés comprises dans le ressort d'un même bureau hypothécaire. Il convient maintenant de définir les conditions juridiques et les formes de procédure auxquelles devra satisfaire cette grave opération. Nous en connaissons déjà l'objet et la portée. L'immatriculation, telle que nous l'avons définie, consiste dans l'attribution d'un feuillet du livre foncier à tout immeuble d'un seul tenant ou à l'ensemble des parcelles appartenant au même propriétaire dans le ressort d'une même commune; elle a pour but de dégager la propriété des causes d'éviction occultes qui la menacent dans l'état actuel de la législation, de telle sorte que les con-

(1) Ainsi que nous l'expliquerons plus loin, il y aurait un bureau foncier au chef-lieu judiciaire de chaque arrondissement; à cet égard, l'organisation actuelle serait maintenue.

ventions passées sur la foi de cette inscription initiale soient à l'abri de toute attaque. L'immatriculation pourrait donc, par ses effets définitifs et irrévocables au regard des tiers, aboutir à l'expropriation des droits les plus légitimes, si elle n'était entourée de précautions spéciales. Elle doit être précédée d'une enquête publique sur la condition juridique des immeubles à inscrire au livre foncier, sur leurs propriétaires et les autres personnes qui ont à faire valoir des droits réels en opposition avec celui du titulaire du bien-fonds. On a vu avec quel soin minutieux les législations issues des principes de l'*Act Torrens* réglementent la procédure préparatoire à l'immatriculation : toutes s'accordent à subordonner la délivrance des titres de propriété à une large publicité, collective et individuelle, par laquelle les intéressés sont mis en demeure de produire leurs réclamations ; c'est là une mesure de prévoyance qui s'impose en matière d'immatriculation et nous n'aurons garde de nous en départir.

Ici se place une première remarque : c'est que, ni les constatations du nouveau cadastre, ni celles des registres actuels des conservations ne pourraient, par elles-mêmes et indépendamment de toute autre donnée, justifier suffisamment l'immatriculation des propriétaires sur le livre foncier. Le cadastre offre une base sûre pour la détermination matérielle des différents immeubles à inscrire et la fixation des limites; mais il ne préjuge rien quant aux rapports de droit existant entre le bien-fonds et son détenteur. D'après ce qui a été dit précédemment, le droit du propriétaire inscrit comme tel au cadastre ne saurait, par le seul fait de cette attribution de qualité, être considéré comme irrévocable aux yeux des tiers; la présomption de propriété qui en résulte cédera toujours à la preuve contraire. D'autre part, le cadastre ne fournit aucune indication sur l'existence des droits réels attachés à l'immeuble, hypothèques, démembrements de la propriété, conditions résolutoires. En un mot, ce que le cadastre désigne, ce n'est ni le véritable propriétaire du bien-fonds, ni les titulaires de droits réels, mais l'immeuble lui-même, rien de plus; il laisse en suspens tout ce qui a trait à la détermination juridique de la propriété. Dans ces conditions, le cadastre, si indispensable que soit son concours, ne peut cependant servir de fondement exclusif à l'immatriculation. Quant aux registres actuels des bureaux hypothécaires, il est de toute évidence que les conservateurs ne sauraient y puiser les éléments du livre foncier. Plusieurs raisons s'y opposent. La

première est que ces registres ne garantissent nullement que les droits qui y sont inscrits ne sont pas éteints et qu'il n'en existe pas d'autres en dehors de leurs énonciations. En second lieu, les répertoires de nos conservations ne font jamais connaître qu'un propriétaire apparent, un simple possesseur, dont le droit risque d'être restreint ou detruit par les hypothèques, les privilèges et les droits de résolution dispensés de publicité. Les mentions des registres publics n'ont, dans l'état actuel de la législation, qu'une autorité des plus discutables ; on ne doit les accepter que sous bénéfice d'inventaire ; il serait donc aussi illogique qu'imprudent d'asseoir sur ces énonciations le nouveau régime de publicité. On ne voit pas d'ailleurs comment on arriverait à reporter exactement sur le feuillet ouvert à chaque immeuble les inscriptions et transcriptions qui se trouvent groupées, dans nos répertoires hypothécaires, sous le nom des nouveaux possesseurs ou grevés, sans aucune référence directe et précise au bien-fonds qu'elles concernent.

Si l'on veut que les droits des tiers soient complètement sauvegardés, il faut que l'immatriculation soit précédée d'une série de formalités propres à écarter toute chance d'erreur ou de fraude; il faut que le propriétaire de l'immeuble et les titulaires de droits réels soient mis en demeure, le premier de justifier de la légitimité de son titre, les autres de produire leurs réclamations ou oppositions, dans un délai déterminé, sous peine de déchéance. C'est seulement à l'expiration de cette période de purge et lorsque les oppositions auront été levées ou écartées, qu'il y aura lieu d'affecter à l'immeuble un feuillet du registre foncier et d'en opérer l'immatriculation.

Avant d'entrer dans le détail de cette procédure, nous devons résoudre une question en quelque sorte préjudicielle, celle de savoir à quelle autorité serait confié le soin de pourvoir à l'immatriculation et aux formalités préliminaires. Toutes les opérations devront-elles être centralisées entre les mains du conservateur des hypothèques? Faut-il, au contraire, décider qu'aucune inscription ne pourra être opérée qu'en vertu d'une décision judiciaire? Nous n'hésitons pas à conclure en faveur du premier système. Les conservateurs sont parfaitement en mesure, grâce à leurs connaissances pratiques et à leur instruction théorique, d'apprécier et de discuter la valeur juridique des titres de propriété qui devront être produits préalablement à l'immatriculation. On ne voit pas pour-

quoi ces fonctionnaires, que leurs attributions actuelles mettent journellement aux prises avec les questions les plus ardues du droit civil, n'assumeraient pas la responsabilité exclusive d'un acte qui se rattache normalement à leur compétence. Nous admettons volontiers qu'en cas d'opposition les conflits soient jugés suivant la procédure et la juridiction ordinaires. Mais, une fois les contestations aplanies et le terrain déblayé, il n'y a plus aucune raison de subordonner l'immatriculation à une décision préalable de l'autorité judiciaire. L'intervention des tribunaux n'aurait alors aucune utilité et elle serait une cause de lenteur et de frais. Il semble donc préférable de charger les conservateurs de procéder eux-mêmes et de leur propre autorité à l'immatriculation. C'est en ce sens que la pratique s'est établie en Australie et dans tous les pays soumis au régime de l'*Act Torrens*. Le *Registrar* australien n'a pas rang de juge, c'est un fonctionnaire de l'ordre administratif, tout comme le conservateur français, et cependant il lui appartient, sous sa responsabilité personnelle, de statuer sur les requêtes en immatriculation, de les accueillir, de les rejeter ou de renvoyer le demandeur à se munir de plus amples justifications. L'événement a prouvé que sir Robert Torrens n'avait point trop présumé du savoir et de l'expérience du personnel administratif qu'il associait, d'une façon si immédiate, à la mise en œuvre de ses conceptions. Nous croyons que nos conservateurs des hypothèques, dont la culture juridique ne le cède en rien à celle de leurs collègues d'Australie, seraient, tout aussi bien que ceux-ci, à même d'assurer, dans les conditions les plus satisfaisantes, le fonctionnement de toutes les parties du service, à commencer par la formalité de l'immatriculation.

La procédure préalable à l'immatriculation ne réclame pas une longue analyse. Aussitôt après la clôture des opérations cadastrales dans chaque arrondissement, il sera déposé au bureau de la conservation un double de tous les documents de cadastre : plans parcellaires, plan des propriétés délimitées, états de sections et relevés des fonds de terre abornés. La date de ce dépôt, constatée par un procès-verbal du conservateur sera immédiatement publiée par voie d'annonces dans les journaux et d'affiches apposées, en nombre suffisant, par les maires de chaque commune. Ces publications, renouvelées de semaine en semaine, feront connaître au public qu'à partir de la date du dépôt du cadastre à la conservation, les intéressés auront un délai de six mois pour déclarer et

justifier, sous peine de forclusion, les droits réels, inscrits ou non, existant à cette époque sur chacun des immeubles compris au plan de délimitation.

Les propriétaires fonciers devront, eux aussi, déférer à cette sommation publique, mais dans un plus court délai. Tout propriétaire sera tenu de remettre au conservateur, dans le mois de la première publication, un bordereau rédigé en double par un notaire et contenant :

1° La description des immeubles qu'il possède dans chacune des communes de l'arrondissement où le bureau est établi, avec indication de leur situation, de leur contenance, de leur valeur en capital et en revenu, et des numéros des plans du cadastre;

2° Les noms, prénoms, profession, domicile et date de la naissance du propriétaire actuel ;

3° Une déclaration faisant connaître s'il est marié ou tuteur et, dans le cas de l'affirmative, indiquant le nom de la femme ou du subrogé tuteur ;

4° Les privilèges et hypothèques, droits réels et restrictions quelconques du droit de propriété dont chaque immeuble se trouve grevé, avec désignation des ayants droit et des actes ou faits constitutifs de ces charges foncières.

Le bordereau sera accompagné des titres, authentiques ou privés, actes de notoriété et autres documents de nature à établir l'origine de la propriété et le droit du possesseur actuel de l'immeuble. Il nous paraît inutile d'exiger en outre le procès-verbal de bornage et un extrait du plan, puisque tous les documents du cadastre auront été déposés au bureau de la conservation. Il suffira d'énoncer, dans le bordereau, le numéro sous lequel chaque bien-fonds ou groupe de parcelles figure sur le plan des propriétés délimitées et sur l'état général des abornements.

Le conservateur inscrira sur un registre d'ordre les bordereaux qui lui seront présentés à fin d'immatriculation et les soumettra à une vérification approfondie. Cet examen portera sur deux points : sur l'immeuble lui-même et sur le droit de propriété de la personne désignée dans le bordereau. Le premier soin du conservateur sera de s'assurer que les énonciations de ce document, quant à la situation, la nature et la contenance du bien-fonds, concordent rigoureusement avec le cadastre. Il examinera, ensuite, au point de vue juridique, les titres de propriété annexés au bordereau; il recherchera notamment si ces titres ne seraient pas contredits par les

constatations du procès-verbal de bornage et celles du registre des transcriptions. Si les documents produits à cet égard ne lui semblent pas suffisamment probants ou lorsque la lecture des actes lui aura révélé l'existence de réserves, charges ou conditions résolutoires non mentionnées dans le bordereau, le conservateur invitera la partie à fournir, dans un court délai, des justifications ou explications complémentaires. Cette enquête préalable terminée, le préposé invitera, par des avis individuels, les créanciers hypothécaires et autres titulaires de droits réels à produire, avant l'expiration de la période fixée à cet effet, leurs requêtes en inscription ou leurs oppositions à l'immatriculation. Pareille notification sera faite, s'il y a lieu, à la femme et au subrogé tuteur, à fin d'inscription des hypothèques légales.

Les demandes d'inscription seront enregistrées sur le livre d'entrée, puis notifiées par le conservateur au propriétaire de l'immeuble, afin que celui-ci puisse, au besoin, les contester et faire opposition. Il ne suffirait pas, pour passer outre à l'inscription, que le droit du créancier ou titulaire de droit réel ne soulevât aucune réclamation de la part du propriétaire de l'immeuble et parût fondé en principe ; il faudrait, de plus, déterminer, d'après la nomenclature du nouveau cadastre, les biens-fonds sur lesquels l'inscription devrait être opérée. En ce qui concerne les hypothèques légales non inscrites précédemment, cette détermination serait sans difficulté, puisqu'elle pourrait toujours être faite, pour la femme mariée, par une ordonnance du président du tribunal, pour le mineur, par le conseil de famille. Mais la question se compliquera singulièrement lorsqu'on sera en présence d'une hypothèque inscrite antérieurement au nouveau cadastre. Comment, en effet, dans cette hypothèse, reconnaître l'identité des immeubles grevés et reporter l'inscription sur le feuillet du bien-fonds que l'hypothèque affecte réellement ? Peut-être pourrait-on atténuer la difficulté au moyen d'une table de concordance entre les numéros des parcelles de l'ancien et du nouveau cadastre. Mais ce palliatif serait souvent en défaut, car les désignations cadastrales sont actuellement omises dans la plupart des contrats hypothécaires, et, lorsqu'elles ont lieu, rien n'en garantit l'exactitude. Le moyen le plus sûr serait, selon nous, d'exiger, à l'appui de toute demande d'inscription produite pendant la période préparatoire à l'immatriculation, un bordereau notarié indiquant, d'après la nouvelle nomenclature cadastrale, les immeubles grevés.

Ce bordereau serait notifié par le conservateur au propriétaire, en même temps que la demande d'inscription. Ainsi averti, le propriétaire serait en mesure de sauvegarder ses droits et de contester, le cas échéant, les énonciations du bordereau. Faute par lui d'avoir fait opposition à l'inscription, dans un certain délai, les mentions du bordereau seraient tenues pour constantes et serviraient de base à l'inscription du privilège ou de l'hypothèque sur le registre foncier.

Les contestations élevées au cours des opérations préalables à l'immatriculation, soit par les tiers, soit par le propriétaire, seront notifiées, par simple lettre chargée, tant au conservateur qu'à la partie. Elles seront jugées par les tribunaux ordinaires, mais sommairement et sans frais. En cas d'opposition à une inscription d'hypothèque ou de tout autre droit réel, l'immatriculation de l'immeuble grevé ne serait pas, pour cela, suspendue ; on se bornerait à conserver le rang de l'inscription éventuelle au moyen d'une prénotation. Mais, s'il était fait opposition à l'immatriculation elle-même, il serait sursis à la création du feuillet individuel de l'immeuble jusqu'à ce que le différend fût vidé, soit par un arrangements amiable, soit par un jugement passé en force de chose jugée.

A l'expiration du délai de six mois fixé par les annonces, et si aucune opposition affectant le droit de propriété n'a été signifiée, ou si celles qui se sont produites ont été retirées ou rejetées, le conservateur procédera à l'immatriculation, en inscrivant sur la feuille foncière tous les privilèges, hypothèques, droits réels et restrictions quelconques notifiés en temps utile et non contestés, avec le rang qui leur compète d'après la législation actuelle. Le fait de l'immatriculation sera rendu public par une dernière affiche et le livre foncier entrera immédiatement en vigueur, sauf en ce qui concerne les immeubles dont l'immatriculation serait provisoirement différée, par suite d'une opposition encore pendante devant le tribunal.

En principe, aucune opposition ou réclamation ne pourrait être formée utilement à partir de l'expiration du délai de six mois indiqué dans les affiches et annonces. Il importe que cette règle soit strictement appliquée, en ce qui concerne les contestations qui mettraient en cause le droit de propriété lui-même, car s'il en était différemment, le but de l'immatriculation, qui est de rendre inattaquable le droit du propriétaire inscrit, ne serait pas atteint. Il

faut que, du jour où il est immatriculé comme tel au livre foncier, le propriétaire et les tiers qui contracteront avec lui soient à l'abri de toute éviction. C'est pourquoi toute opposition ou revendication non formulée dans le délai de purge doit être définitivement forclose. Mais il ne semble pas qu'il y ait lieu d'appliquer cette fin de non-recevoir aux créanciers hypothécaires ou privilégiés qui auraient négligé de faire inscrire leurs droits antérieurement à l'immatriculation. L'essentiel est que ces hypothèques ou privilèges ne puissent primer les droits réels acquis par les tiers depuis l'immatriculation. En conséquence, nous ne verrions aucun inconvénient à ce que les charges foncières, non inscrites pendant la période de purge, le fussent même après la mise en vigueur des livres fonciers, sous la seule réserve de n'être opposables aux tiers et de n'avoir de rang qu'à compter de cette inscription.

Telle serait, à grands traits, la procédure de l'immatriculation des propriétés au livre foncier. Dans les explications qui précèdent, nous avons eu en vue le cas le plus ordinaire où les propriétaires fonciers, déférant aux prescriptions de la nouvelle loi, fourniraient au conservateur, dans le délai fixé à cet effet, toutes les justifications nécessaires à l'immatriculation de leurs biens. Il faut cependant prévoir l'hypothèse inverse où certains propriétaires négligeraient de se mettre en règle à cet égard ou ne produiraient au conservateur que des documents sans force probante. Il peut se faire aussi que les détenteurs d'immeubles, dont le droit se fonde sur une possession plus ou moins longue, se trouvent dans l'impossibilité de représenter un titre écrit. Que décider au sujet de cette catégorie de propriétaires ? Devra-t-on les exclure du registre foncier et laisser leurs biens sous l'empire de l'ancien régime ? Cette solution ne peut qu'être écartée, car elle retarderait indéfiniment l'organisation complète des livres fonciers et entraînerait tous les inconvénients que nous avons reprochés au système de l'immatriculation facultative. Il nous paraît préférable d'emprunter aux lois foncières de l'Espagne et de l'Angleterre (1) leur théorie si originale des inscriptions à titre possessoire et de décider, à leur exemple, que les propriétaires dont le droit ne serait pas établi dans les formes réglementées par la nouvelle loi ou qui n'auraient pas fait en temps utile les diligences nécessaires, seraient immatriculés d'office, en qualité de possesseurs. Cette immatriculation leur

(1) V. *supra*, pp. 328 et 369.

permettrait de détenir l'immeuble, non pas irrévocablement comme le ferait une immatriculation au titre de propriétaire, mais sous réserve des conditions, droits et actions auxquels le bien-fonds aurait pu être assujetti avant la formalité. L'inscription à titre possessoire serait un acheminement vers l'immatriculation définitive : au bout d'un an, après quatre publications trimestrielles et si, dans ce délai, elle n'avait pas été attaquée au pétitoire, l'inscription de possession se convertirait, de plein droit, en un titre de propriété incommutable et à l'abri de toute discussion.

Comme il importe qu'aucun obstacle ne vienne entraver la prompte organisation des livres fonciers, on déciderait que tous les actes faits pour parvenir à l'immatriculation seraient dispensés des droits de timbre et d'enregistrement.

§ 3. — *Effets de l'immatriculation.*

L'inscription initiale de chaque bien-fonds sur le registre foncier constituera, au regard des tiers, le point de départ unique de la propriété et des droits réels qui l'affectent. A partir de son immatriculation, le droit de propriété défiera toute attaque fondée sur un droit non inscrit. Plus de procès possibles sur les limites des héritages, car le bornage et les plans de délimitation seront là pour permettre de reconnaître l'emplacement exact des immeubles ; — plus de litiges sur les origines de la propriété, plus d'évictions à craindre, puisque le droit du propriétaire immatriculé comme tel, purgé de tous les droits ou charges occultes qui pouvaient l'affecter antérieurement, sera placé désormais sous la garantie irréfragable du livre foncier.

En attachant à l'immatriculation de la propriété ces effets absolus et irrévocables, nous ne portons aucune atteinte à l'économie générale de notre législation civile. C'est là une application directe de la règle de la force probante des inscriptions, et nous avons vu que ce principe rencontre, dans les décisions des tribunaux et dans les dispositions du Code lui-même, plus d'un précédent favorable. L'autorité des livres fonciers, nous ne l'admettons que dans la mesure requise par les intérêts des tiers. Ce sera uniquement au regard des tiers acquéreurs et créanciers que l'immatriculation prouvera le droit du propriétaire. En présence de la jurisprudence qui consacre la légitimité des aliénations émanées de l'héritier apparent, il n'y aura certes rien d'exorbitant à décider,

dans le même ordre d'idées, que le propriétaire, immatriculé comme tel, sera toujours, quoi qu'il advienne, réputé propriétaire véritable aux yeux des tiers qui contracteront avec lui.

Aussi bien, l'irrévocabilité de l'immatriculation doit comporter, même au regard des tiers, certaines limitations commandées par le droit et l'équité. Il serait inadmissible que la foi publique due aux livres fonciers eût ce résultat, de corroborer et de rendre définitive une immatriculation obtenue par fraude. Tous les systèmes de publicité fondés sur le principe de la force probante ont reculé devant cette conséquence extrême. Il n'est pas une de ces législations, à commencer par l'*Act Torrens*, qui ne refuse au titulaire de mauvaise foi la garantie légale attachée aux énonciations des registres publics. Il est évident que la publicité serait singulièrement détournée de son but, si elle pouvait consolider des droits réels acquis par fraude ou par dol. Aussi nous paraît-il élémentaire d'exclure du bénéfice de la force probante attachée en principe à l'immatriculation, les tiers acquéreurs ou créanciers qui auraient eu connaissance de la précarité du titre du propriétaire inscrit. Les exigences du crédit public sont primées ici par un intérêt d'ordre général.

Mais s'il est juste que toute inscription obtenue par fraude soit annulable à l'encontre du titulaire de mauvaise foi, il ne faut pas oublier que cette exception au principe de la force probante doit se renfermer strictement dans la limite de son objet. L'annulation prononcée contre le titulaire de mauvaise foi ne saurait réfléchir contre ceux qui ont contracté sans fraude avec ce titulaire, en se fiant aux énonciations du registre foncier. Les conséquences de la fraude doivent rester personnelles à celui qui s'en est rendu coupable. C'est encore un point que consacre expressément l'*act Torrens* et que nous ne pourrions résoudre différemment sans aller contre le but à atteindre, qui est de garantir d'une manière absolue le tiers acquéreur de bonne foi.

Il ne suffirait pas, pour obvier à la fraude, de poser en principe que l'action révocatoire restera ouverte contre le titulaire de mauvaise foi. Cette sanction, purement civile, serait, en effet, éludée facilement au moyen d'une revente consentie par ce titulaire au profit d'un tiers de bonne foi. A partir de cette revente, l'action en revendication du propriétaire évincé par l'immatriculation se résoudrait, conformément aux principes que nous venons d'établir, en un recours personnel contre l'auteur de la fraude, recours qui

risquerait le plus souvent de demeurer illusoire. De là nous concluons à la nécessité d'édicter une peine contre quiconque aura obtenu ou procuré une immatriculation par des manœuvres frauduleuses. L'inscription obtenue par dol ou surprise au préjudice des droits du véritable propriétaire est une usurpation, c'est-à-dire un vol, et, comme on l'a dit, « le voleur de terre ne mérite pas plus de pitié que le voleur d'argent ». Aussi, proposerons-nous d'infliger l'amende et la prison à toute personne frauduleusement immatriculée. La sévérité de cette sanction sera la meilleure des garanties contre les conséquences extrêmes auxquelles pourrait conduire la théorie de la foi publique des livres fonciers.

Il convient, d'ailleurs, ce semble, d'abandonner aux magistrats le soin d'apprécier la question de fraude ou de mauvaise foi, en pareille matière. Le point de savoir si le titulaire de l'inscription a été ou non de bonne foi doit se décider, non par une définition de droit, mais par interprétation des circonstances de la cause. C'est une observation que nous avons faite précédemment au sujet d'une des dispositions de la loi belge de 1851.

Du moment où le principe de l'irrévocabilité de l'immatriculation au regard du tiers de bonne foi peut aboutir à la dépossession du légitime propriétaire, il est de toute équité que celui-ci ait la certitude de pouvoir exercer utilement le recours personnel qui, au cas de droits réels concédés à des tiers de bonne foi, se substituerait à son action réelle. A cette fin, nous proposons de constituer une *Caisse de prévoyance*, placée sous la garantie de l'État, et dont la destination serait de faire face aux recours en indemnité, dans la mesure où ces recours seraient admis par la loi. Il est bien entendu que la caisse ne serait directement obligée qu'après discussion de l'auteur de la fraude, tenu en première ligne. La dotation de cette Caisse serait constituée au moyen d'un prélèvement annuel sur le produit des droits de mutation entre vifs et par décès, dans une proportion à déterminer d'après la moyenne des recours exercés pendant une période d'épreuve (1). Cette question d'organisation n'est que secondaire au point de vue de notre sujet. L'essentiel serait de reconnaître à la Caisse de prévoyance une gestion indépendante, de manière à n'engager la responsabilité de l'État que subsidiairement et dans le cas d'insuffisance des fonds de dotation de cette caisse spéciale.

(1) V., ci-après, le chapitre VIII, où la question du fonds d'assurance est reprise et traitée à un point de vue plus général, avec les développements nécessaires, p. 472.

Il est à peine besoin d'ajouter que les immatriculations *de propriété* seraient, seules, régies par les dispositions précédentes. Quant à l'immatriculation à *titre possessoire*, il va de soi qu'elle ne saurait, en aucun cas, donner ouverture à un recours contre la Caisse de prévoyance, puisque, n'attribuant au détenteur de l'immeuble que la qualité de simple possesseur, elle n'opposerait aucun obstacle à l'action réelle des tiers au préjudice desquels elle aurait eu lieu.

§ 4. — *Certificat de titre.*

Nous ne pouvons nous éloigner du sujet que nous explorons en ce moment, sans examiner jusqu'à quel point il serait possible de concilier avec notre système la théorie de l'*Act Torrens* sur la délivrance des certificats de titre. Un premier point est hors de doute : c'est que le certificat d'immatriculation ne saurait avoir, dans l'économie de notre projet de réforme, la portée absolue que lui assigne la loi australienne. Dans l'*Act Torrens*, le certificat de titre remis à l'acquéreur par le *Registrar general* constitue le titre unique et exclusif du nouveau possesseur, dans les rapports des parties entre elles comme au regard des tiers. Par conséquent, c'est ce certificat qui sert de base à toutes les transactions relatives à l'immeuble immatriculé, à tel point qu'aucune transmission ou constitution de droit réel ne peut s'accomplir juridiquement qu'au moyen d'une inscription sur le titre dont il s'agit. Mais il est évident que, pour être appelé à remplir cette fonction prépondérante, le certificat de titre doit constituer l'instrument du transfert entre les contractants eux-mêmes, aussi bien que vis-à-vis des tiers. Or, la théorie de l'acquisition de la propriété par l'inscription est étrangère aux données de notre projet de réforme. La seule tâche qui nous paraisse devoir être dévolue à la publicité est de consolider la propriété, c'est-à-dire de prouver le droit de l'acquéreur au regard des tiers, mais vis-à-vis de ces tiers seulement. Il s'ensuit que le certificat d'immatriculation qui serait, dans notre système, délivré au propriétaire inscrit, mesurerait exactement son autorité sur celle du feuillet foncier auquel il correspondrait et, par suite, ne démontrerait le droit du titulaire que vis-à-vis des tierces personnes avec lesquelles celui-ci pourrait contracter.

Ces réserves faites, nous ne voyons que des avantages à ce que chaque propriétaire inscrit comme tel sur les registres fonciers

reçoive du conservateur un certificat, ayant une valeur adéquate à celle du feuillet de l'immeuble et disposé de manière à faire ressortir, sous forme de tableau synoptique, tous les actes ou faits juridiques inscrits sur le registre foncier. Sans doute, ce certificat ne pourrait servir d'instrument au transfert de la propriété ou à la constitution des droits réels entre les parties; mais comme il aurait au regard des tiers la même force probante que le feuillet réel du registre foncier, il offrirait une base sûre aux transactions, en permettant au titulaire de justifier immédiatement, sans frais ni perte de temps, de la nature de son droit et de la situation de son immeuble au point de vue hypothécaire.

Le rôle que nous proposons d'attribuer au certificat de titre suppose une concordance exacte et permanente entre la teneur de ce certificat et celle du feuillet-matricule de l'immeuble. Pour réaliser cette condition, il ne suffirait pas de décider, à l'exemple de l'*Act Torrens*, que toute demande d'inscription devrait être accompagnée du certificat de titre du propriétaire de l'immeuble grevé. Sans doute, on pourrait procéder ainsi, en matière d'hypothèque conventionnelle ou d'aliénation volontaire: le créancier hypothécaire ou l'acquéreur ne manquerait pas d'exiger la mise à jour du certificat de titre, avant de se dessaisir de ses deniers. Mais la concordance serait plus difficile à obtenir, au cas d'inscription prise contre le gré du propriétaire, par exemple pour conserver une hypothèque légale, ou en matière d'adjudication sur saisie immobilière. La loi tunisienne a prévu la difficulté : elle décide que, dans les cas exceptionnels où l'inscription doit s'opérer en dehors du consentement du propriét aire, le conservateur doit en aviser celui-ci et refuser toute nouvelle inscription, jusqu'à ce que la concordance ait été rétablie entre le certificat de titre et le livre foncier. Nous ferions volontiers notre profit de cette ingénieuse disposition et, pour en corroborer l'efficacité, nous proposerions d'imposer au conservateur l'obligation de certifier, à toute réquisition, la conformité du titre et du feuillet-matricule de l'immeuble. Grâce à cette dernière combinaison, qui est inscrite dans le projet de loi algérien, il ne serait plus nécessaire aux tiers acquéreur ou créanciers d'aller consulter le livre foncier au bureau de la conservation. Il leur suffirait d'exiger, avant de donner leur signature, la délivrance d'un certificat de conformité du titre avec le registre. Nous croyons que l'exécution de cette mesure ne rencontrerait, dans la pratique, aucune difficulté.

CHAPITRE IV

TRANSMISSION DE LA PROPRIÉTÉ ET CONSTITUTION DES DROITS RÉELS

§ 1er. — *Publicité des titres d'acquisition.*

Un livre foncier ne remplit sa destination que s'il renseigne complètement et exactement les intéressés sur toute convention ou droit se rapportant à la propriété foncière et au crédit réel. Pour arriver à ce résultat, il faut que le droit de propriété ou d'hypothèque ne puisse être acquis au regard des tiers que par voie d'inscription sur le feuillet-matricule de l'immeuble ; il faut que l'efficacité de toutes les charges et restrictions permanentes, toutes les limitations du droit de propriété ou de la faculté d'en disposer, soient subordonnées à l'inscription ; que la prescription ne puisse courir contre le propriétaire désigné comme tel par les registres fonciers ou, tout au moins, qu'elle ne soit pas opposable aux tierces personnes. En un mot, la publicité doit être absolue et sans réserve. C'est là d'ailleurs une conséquence nécessaire de la foi publique due aux registres fonciers. Du moment qu'en vertu du principe de la force probante aucune preuve n'est admise outre et contre le contenu du feuillet de chaque bien-fonds, il importe de tenir la main à ce que tous les droits susceptibles d'altérer, dans une mesure quelconque, le droit du propriétaire, soient conservés par la voie de l'inscription.

L'application de cette règle de publicité ne rencontre, en ce qui concerne les actes aujourd'hui soumis à la transcription, aucun obstacle juridique. Les titres de transfert seront assujettis, de plein droit, à l'inscription, sans qu'il soit besoin de les énumérer, par le seul effet de la disposition générale qui fera dépendre de l'inscription sur les registres publics l'efficacité de ces modes d'acquisition au regard des tiers.

Le principe de la publicité doit s'appliquer aux actes déclaratifs comme aux actes de transfert. Nous croyons l'avoir suffisamment

démontré dans la partie de cette étude qui est consacrée à l'exposé du système de la loi de 1855. Conformément à la règle générale, ces actes n'existeront au regard des tiers acquéreurs ou créanciers que par l'inscription. Ceci ne veut pas dire que les droits réels concédés antérieurement au partage pourront jamais échapper à l'effet rétroactif des attributions. Il est clair que le partage, inscrit ou non, fera toujours tomber, en vertu de l'article 883 du Code civil, les hypothèques ou aliénations antérieurement consenties par un copartageant sur un immeuble autre que celui qui lui est attribué. La règle suivant laquelle le partage non inscrit n'est pas opposable aux tiers est entendue par nous en ce sens que, jusqu'à l'inscription de cet acte, l'état d'indivision continue vis-à-vis de tous ceux qui n'ont pas figuré au partage : à leur égard, le partage non inscrit est inexistant. Si donc, postérieurement au partage non inscrit, l'un des copartageants vendait ou hypothéquait un immeuble tombé dans le lot de son cohéritier, celui-ci ne pourrait se prévaloir du partage à l'encontre du tiers acquéreur, l'acte serait valable et l'acheteur ou le tiers créancier pourait former opposition et provoquer un nouveau partage où il interviendrait pour conserver son droit. On le voit, notre théorie sur la publicité du partage, sans porter atteinte au principe de l'article 883 du Code civil, n'en aurait pas moins pour effet de mettre obstacle aux cessions frauduleuses que pourrait faire un héritier, de sa part indivise, alors que ses droits seraient déjà limités par un partage antérieur non inscrit.

L'économie des livres fonciers exige également que les droits immobiliers acquis par voie d'hérédité y soient inscrits. Loin de soulever des objections de principe, l'extension de la règle de la publicité aux testaments et aux successions *ab intestat* permettra de régulariser, en la rattachant à la maxime de la foi publique du livre foncier, la jurisprudence aujourd'hui bien constante qui consacre la validité des aliénations de droits réels immobiliers consenties par l'héritier apparent, légitime ou testamentaire. Désormais, le maintien de ces aliénations, au lieu de se justifier par « les considérations d'ordre et d'intérêt public » énoncées dans les arrêts de la cour, découlera de la proposition fondamentale suivant laquelle celui-là seul est à considérer comme propriétaire au regard des tiers, qui est inscrit en cette qualité sur le registre foncier. Par là même, disparaîtront les difficultés qui, dans l'état actuel des choses, peuvent surgir au sujet de la désignation de

l'héritier apparent, cette qualité devant être irrévocablement attestée par le témoignage public des livres fonciers de la conservation.

Mais, pour que la force probante reconnue à l'inscription de l'héritier apparent puisse se substituer au *criterium* actuellement admis par la jurisprudence, il faut, cela va sans dire, que cette inscription n'ait lieu qu'au vu d'actes ou de certificats attestant la qualité et le droit exclusif du successeur. En ce qui concerne l'héritier testamentaire, cette justification résulterait de l'acte de décès du testateur, d'une expédition de l'ordonnance d'envoi en possession ou de l'acte de délivrance de legs, avec copie collationnée du testament. En matière de succession *ab intestat* échue à un seul héritier, celui-ci prouverait sa qualité et son droit à l'inscription, au moyen de l'acte de décès, d'un extrait d'intitulé d'inventaire ou du brevet d'un acte de notoriété. S'il y avait plusieurs héritiers, l'inscription nominative des immeubles dépendant de la succession ne pourrait avoir lieu que sur la production du partage ; il serait toutefois loisible aux cohéritiers, en attendant la liquidation définitive de leurs droits, de faire inscrire sur le registre foncier, à titre purement conservatoire, une mention faisant connaître que la succession est indivise, avec indication de leurs quotes-parts. On a émis l'avis que l'inscription des héritiers pourrait être opérée, par la voie administrative, en vertu de l'extrait de la déclaration de succession que les héritiers doivent souscrire dans les six mois du décès au bureau de l'enregistrement. Cet extrait serait transmis par le receveur de l'enregistrement au conservateur des hypothèques et servirait de base aux mentions à insérer dans les registres publics. Mais ce système serait incompatible avec les exigences auxquelles doit répondre un régime de publicité fondé sur le principe de la force probante. Les déclarations de successions faites à l'enregistrement ont une portée purement fiscale, elles contiennent fréquemment des inexactitudes et des omissions, intentionnelles ou non, relativement à la désignation des biens transmis et des héritiers. On ne saurait donc admettre ces déclarations, comme base de l'inscription sur les livres fonciers, sans renoncer à toutes les garanties dont il convient d'entourer l'accomplissement de cette grave formalité.

Il va de soi que l'inscription de l'héritier apparent sur le registre foncier n'aurait de force probante que dans la mesure des actes de disposition faite par cet héritier au profit d'un tiers de bonne foi.

Lorsque l'intérêt des tiers acquéreurs ou créanciers ne serait plus en jeu, l'inscription ne pourrait nuire au droit de l'héritier véritable; les droits de ce dernier resteraient complètement intacts et il ne tiendrait qu'à lui de provoquer, par les voies légales, la radiation de l'inscription indûment opérée. Tout ce que le principe de la foi publique des livres fonciers exige, c'est que jamais la révocation du droit de l'héritier apparent, inscrit comme tel, ne puisse réfléchir contre les tiers qui, sur la foi de cette qualité, ont contracté avec lui.

En ce qui concerne les droits réels d'usufruit, d'usage et d'habitation, l'emphytéose, l'antichrèse, le droit de superficie et les baux, la nécessité de les inscrire sur le feuillet foncier de chaque immeuble ne donne lieu à aucune observation particulière. Nous estimons, cependant, qu'il serait profitable aux tiers acquéreurs de réduire à trois ans, ainsi que le font plusieurs législations étrangères, la durée au delà de laquelle l'inscription des baux devient obligatoire. Quant aux servitudes, il y a lieu, ce semble, de les dispenser de l'inscription en raison de leur caractère souvent vague et indéterminé. La nécessité de les inscrire pourrait susciter de nombreux procès. Ce qu'il y aurait de mieux serait de *permettre* simplement cette inscription qui aurait pour effet de garantir la servitude contre la prescription.

§ 2. — *Sanction de la règle de publicité.*

Il ne suffit pas, on le conçoit, de poser en principe l'obligation d'inscrire les transferts de propriété sur le registre foncier. Il faut que cette prescription s'appuie sur une sanction, sinon elle restera lettre morte. Dans notre projet de réforme, cette sanction résultera, tout d'abord, des effets civils de l'inscription, en ce sens que tout droit réel non inscrit sera réputé inexistant au regard des tiers intéressés à le contester. Mais il ne faudrait pas faire trop de fond sur l'efficacité de ce moyen de contrainte. On obtiendra un résultat plus décisif en chargeant les notaires de présenter eux-mêmes à l'inscription, dans un délai déterminé, sous peine d'amende, les actes translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels immobiliers, pour lesquels leur ministère serait, comme on le verra ci-après, désormais obligatoire. La même obligation incomberait aux greffiers pour les jugements attributifs de droits

réels. Le délai de l'inscription devrait être très court, cinq jours au plus, et, pour prévenir toute difficulté à cet égard, il serait entendu que l'inscription ne serait pas subordonnée, comme aujourd'hui, à l'enregistrement préalable de l'acte. L'amende encourue, pour défaut d'inscription de l'acte dans le délai imparti, serait due personnellement par le notaire ou le greffier, sans répétition contre les parties. Nous proposerions de la fixer à 100 francs. Elle serait constatée par le conservateur et recouvrée par le receveur de l'enregistrement, qui en ferait recette au profit de la Caisse de dotation du fonds de prévoyance.

Qant aux acquisitions qui s'opèrent en dehors des conventions et qui, par suite, ne comportent pas l'intervention directe du notariat, l'un des plus sûrs moyens de les plier à la règle de la publicité serait de décider, par une application immédiate du principe de la foi publique du livre foncier, qu'aucune inscription pour cause de transfert ou d'hypothèque ne pourrait être prise sur un immeuble, avant que l'aliénateur ou l'auteur de l'affectation eût lui-même consolidé sa propriété au regard des tiers, par la voie de l'inscription. En retirant aussi aux héritiers la faculté de grever les biens-fonds de la succession de charges réelles, tant qu'ils ne seraient pas inscrits comme propriétaires, on les obligerait indirectement à l'inscription.

CHAPITRE V

PUBLICITÉ DES CAUSES DE RÉSOLUTION

Si nous ne considérions que l'intérêt des tiers acquéreurs et créanciers, il serait inutile, étant donnée la foi absolue des livres fonciers, de pourvoir à la publicité des actions en nullité ou en résolution des titres de transfert. La force probante du registre public suffit, en effet, à garantir par elle-même les tiers de bonne foi contre toute action fondée sur un droit non inscrit. Mais, la remarque en a déjà été faite, un bon régime de publicité ne saurait avoir pour unique objectif la sécurité des nouveaux possesseurs. Le droit des anciens propriétaires doit être sauvegardé dans la mesure compatible avec les exigences du crédit. C'est pourquoi il importe d'organiser la publicité, non seulement des actes translatifs ou déterminatifs de la propriété foncière, mais aussi des droits et actions qui tendent à détruire le droit du propriétaire ou à en restreindre l'exercice. Dans cette direction, la publicité ne saurait être complète que si elle embrasse trois ordres de faits. Il faut d'abord publier, autant que possible, le droit révocatoire de la propriété au moment même où il prend naissance. Que s'il s'agit d'une cause d'éviction rebelle à cet avertissement initial, par exemple d'une action en nullité ou en révocation pour cause d'ingratitude, on doit, tout au moins permettre, au demandeur de rendre son droit opposable aux tiers, soit au moyen d'une prénotation, soit par l'inscription de l'action. Enfin, indépendamment de la double inscription du droit révocatoire et de l'exercice de ce droit, il y a lieu de mentionner sur le registre foncier le jugement qui annule ou qui résout le droit de propriété, afin que le propriétaire dépossédé ne puisse consentir aucune aliénation ou constitution de droit réel au préjudice du véritable ayant droit.

Parmi les causes d'éviction susceptibles d'être portées à la connaissance des tiers en même temps que l'acte qui les engendre, vient, en première ligne, la condition résolutoire expresse ou tacite

pour inexécution du contrat. Cette action doit être maintenue. Elle repose, en effet, sur le droit inné du propriétaire de récupérer sa chose, faute par l'acquéreur de remplir ses engagements. Par la suppression de l'action résolutoire, on n'arriverait qu'à créer un crédit immobilier factice au détriment du véritable propriétaire. Les intérêts de celui-ci doivent passer avant ceux du tiers sous-acquéreur ou prêteur sur hypothèque, qui pouvait prendre ses précautions et ne traiter qu'à bon escient. Il est donc juste de conserver au vendeur son droit de résolution, sous cette réserve commandée par le principe de la foi publique du livre foncier, que l'action résolutoire sera soumise à l'inscription, pour valoir contre les tiers qui acquièrent la propriété ou un droit réel sur l'immeuble.

On connaît le mode de publicité adopté par la loi du 23 mars 1855, en ce qui concerne la plus importante de ces actions résolutoires, celle du vendeur non payé de son prix. Cette action, qui est solidarisée avec le privilège du vendeur, se conserve par la transcription du titre de transfert. D'autre part, le privilège et, par suite, l'action résolutoire, ne peuvent plus être inscrits utilement à partir de la transcription de la revente, sauf dans le cas où il y aurait moins de quarante-cinq jours écoulés depuis l'aliénation. Au moyen de cette combinaison, l'action résolutoire profite de la publicité du privilège.

Mais nous avons fait ressortir, dans la deuxième partie de cette étude, l'insuffisance du système adopté à cet égard par le législateur (1). Par cela même qu'elle suppose l'existence d'un privilège avec lequel l'action puisse se solidariser, la publicité indirecte créée par l'article 7 de la loi du 23 mars 1855 reste forcément inapplicable, relativement aux contrats qui ne donnent pas naissance à un privilège au profit de l'aliénateur. De là vient que l'action en révocation des donations pour cause d'inexécution des charges, l'action en répétition de l'immeuble donné en payement d'une dette inexistante, l'action en réduction ou en rapport, ne peuvent participer au mode de publicité établi par l'article 7 de la loi de 1855, bien qu'elles soient régies par les principes de l'action résolutoire. Ajoutons que le législateur de 1855 a, contre toute logique, exclu de ses prévisions l'action en reprise de l'objet échangé et la condition résolutoire dans un partage avec soulte. C'est pourquoi il

(1) V. *supra*, pp. 154 et suiv.

nous paraît préférable de rompre le lien, plus artificiel que juridique, par lequel le législateur de 1855 a cru devoir rattacher l'action en résolution au privilège, et de décider, d'une manière générale, que cette action, de même que l'action en reprise de l'objet échangé et l'action révocatoire de la donation pour cause d'inexécution des conditions, seront inscrites par le conservateur, en même temps que la vente, l'échange ou la donation, *lorsque l'aliénateur aura expressément réservé l'exercice de son action dans le contrat*. Par suite de cette dernière restriction, qui est consacrée, on l'a vu, par le projet de loi du Luxembourg, les lois d'Alsace-Lorraine et des pays rhénans, si le vendeur trouve des sûretés suffisantes dans son privilège et dans la solvabilité de son débiteur, il pourra renoncer au droit de résolution, au grand profit du crédit réel de l'acheteur. Peut-être nous objectera-t-on que ce système a l'inconvénient de priver le vendeur du délai de faveur de quarante-cinq jours qui lui est actuellement imparti pour conserver son action résolutoire nonobstant une revente précipitée. Mais il est facile d'obvier à ce danger, en décidant que, dans le cas de ventes successives, la seconde ne pourra jamais être inscrite avant la première. Au moyen de cette disposition, qui découle directement des principes des livres fonciers, l'aliénateur ne saurait risquer d'être surpris par une revente immédiate, puisque la première aliénation et l'action résolutoire seraient nécessairement inscrites avant la revente. Il est vrai qu'à faire dépendre l'inscription de l'action résolutoire d'une stipulation expresse du contrat, on supprime virtuellement le pacte commissoire tacite et on lui donne, en quelque sorte, le caractère d'une clause de style. Mais, pas plus que le législateur du Luxembourg, nous ne voyons qu'il y ait une antinomie juridique à stipuler expressément une condition qui est toujours sous-entendue.

On a vu que le projet de loi du Luxembourg exclut les révocations ou résolutions de plein droit. Aux termes de ce projet, la révocation des donations, même par la survenance d'un enfant légitime du donateur, devra être demandée en justice et, dans la vente immobilière, il ne sera plus permis de stipuler que le pacte commissoire opérera de plein droit. Cette solution s'impose, cela va sans dire, dans le système dont nous développons, en ce moment, l'économie. Il est évident que le maintien des résolutions de plein droit serait incompatible avec le principe fondamental des livres fonciers, suivant lequel aucun droit relatif à la propriété immo-

bilière n'existe au regard des tiers que par son inscription sur le registre public.

La foi due aux livres fonciers s'oppose à ce que les actions en nullité ou en rescision, dont la justification se trouve en dehors des données des livres fonciers, puissent réfléchir contre les tiers qui ont acquis sans fraude, en se fiant à l'exactitude du feuillet-matricule de l'immeuble. Mais ce principe, poussé à l'extrême, conduirait à de choquantes injustices, si on ne donnait au demandeur en nullité le moyen de prévenir ou de restreindre le préjudice que peuvent lui causer les actes de disposition du défendeur. La mesure préventive la plus efficace est de mentionner sur le registre foncier toutes les restrictions tenant à la personne du propriétaire et qui limitent son droit de disposition, ou qui entraînent un état d'incapacité civile, telles que la minorité, la faillite, le mariage, l'affectation de dotalité. Toutes ces restrictions ne devant produire d'effet vis-à-vis des tiers qu'à la condition d'être inscrites, l'intérêt même des incapables commande que cette inscription ne puisse être omise et soit opérée en temps utile. Les notaires seront naturellement chargés de ce soin, pour celles de ces restrictions qui résulteront d'actes passés devant eux. C'est aux greffiers qu'il appartiendra de pourvoir à l'inscription des restrictions imposées par décision judiciaire, telles que la faillite.

Enfin, en ce qui concerne les annulations ou rescisions dont les registres publics ne feraient pas connaître la cause, par exemple en matière de nullités fondées sur l'erreur, le dol ou la violence, on garantirait, dans une certaine mesure, le demandeur contre les conséquences des aliénations ou constitutions de droits réels consentis par le propriétaire, en lui réservant le droit de prendre une prénotation. Dans le même ordre d'idées, il y aurait lieu de décider, à l'exemple de la loi belge, qu'aucune action en justice contre le propriétaire inscrit ne pourrait être introduite sans avoir été inscrite, préalablement, sur le registre foncier. Ni la prénotation, ni l'inscription de la demande ne feraient perdre au propriétaire son droit de disposition sur l'immeuble ; seulement, les droits conférés dans l'intervalle au profit de tierces personnes, ne résisteraient pas à l'effet révocatoire du jugement d'annulation. Seuls, les droits réels concédés antérieurement à la prénotation ou à l'inscription de la demande resteraient debout.

CHAPITRE VI

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE

§ 1er. — *Publicité hypothécaire.*

Appliqué aux hypothèques, le principe de la publicité exige qu'aucune charge foncière, quelle qu'en soit l'origine, n'existe aux yeux des tiers et ne prenne rang que par l'effet et à partir de son inscription sur le registre foncier.

Cette règle exclut nécessairement la rétroactivité de l'inscription des privilèges. Il ne nous semble pas possible d'éluder ce résultat, qui découle forcément de toute l'économie de notre système. La sécurité des tiers créanciers exige que le rang du privilège, tout comme celui de l'hypothèque, se détermine non *ex causâ*, mais *ex tempore*. On nous objectera sans doute qu'en soumettant ainsi le privilège à la règle commune, nous faisons dégénérer ce droit réel en simple hypothèque. Mais en allant au fond des choses, il est facile de voir que notre théorie apporte aux dispositions du Code hypothécaire de 1804 une dérogation plus apparente que réelle. Dans la pensée du législateur de 1804, la rétroactivité des inscriptions de privilège se justifie par la nécessité d'assurer aux créanciers privilégiés la préférence sur les autres titulaires de droits réels. Or, pour atteindre ce but, il n'est nullement indispensable d'attacher à la publicité des privilèges cet effet rétroactif. On peut obtenir le même résultat par un moyen tout aussi efficace et qui a, sur le système actuel, l'avantage de se concilier parfaitement avec les légitimes exigences du crédit. Ce moyen, c'est de faire en sorte que le privilège, désormais privé de sa rétroactivité, soit rendu public à une époque aussi rapprochée que possible de sa naissance, de manière à conserver, par l'antériorité de l'inscription, la priorité du rang. Telle est la solution que nous proposons de consacrer. D'une part, nous posons en règle qu'au-

cune inscription d'hypothèque ne saurait être effectuée avant que le propriétaire de l'immeuble affecté ait fait, lui-même, inscrire son titre d'acquisition. D'autre part, nous généralisons, en l'appliquant au privilège du copartageant, la disposition actuellement en vigueur, suivant laquelle la publicité du contrat d'acquisition conserve le privilège du vendeur.

De la combinaison de ces deux règles, il résultera que le privilège du vendeur ou du copartageant sera toujours inscrit sur le livre foncier, avant que les créanciers de l'acquéreur ou du cohéritier soient admis à faire inscrire leur hypothèque. Le privilège conservera donc, en fait et sans le secours de la rétroactivité, son rang de priorité à l'encontre des droits réels constitués postérieurement au contrat qui lui aura donné naissance. L'intérêt du vendeur ou du copartageant sera, dès lors, sauvegardé. Or, du moment que le caractère rétroactif du privilège peut être supprimé sans inconvénient pour le titulaire de ce droit de préférence, il n'y a plus aucune raison de refuser cette satisfaction au principe de la publicité et aux exigences du crédit. Nous arrivons, comme on le voit, au même but que le législateur de 1804, par un procédé aussi sûr, mais plus équitable, qui concilie tous les intérêts en présence, ceux des créanciers privilégiés et ceux des titulaires d'hypothèques.

En ce qui concerne le privilège des architectes et ouvriers et les privilèges spéciaux institués par les lois du 16 septembre 1807 et du 17 juillet 1856, l'application du principe de la publicité absolue ne saurait donner prise à la moindre objection, puisque, dans l'état actuel des choses, ces privilèges n'ont rang qu'à dater de leur inscription (1). Rien ne s'opposerait d'ailleurs à ce que la publicité du privilège de l'architecte fût mise en œuvre, comme aujourd'hui, par deux inscriptions, celle du procès-verbal de l'état des lieux, et celle du procès-verbal de réception des travaux. La première de ces inscriptions, qui a pour effet de publier l'éventualité du privilège et de réserver le droit à une inscription définitive, joue un rôle tout à fait comparable à celui des prénotations et, à ce point de vue, s'adapte parfaitement à notre système. Il faudrait toutefois, ainsi que nous en avons fait la remarque, substituer au texte de l'article 2110 du Code civil, celui de l'article 13 de la loi du 11 brumaire an VII, qui est plus précis et mieux en harmonie avec l'esprit de notre projet de réforme.

(1) C'est ce qui a été établi précédemment, pp. 136 et 137.

Que décider au sujet des privilèges généraux de l'article 2101 du Code civil ? Nous inclinerions vers le maintien de la règle actuelle, en raison des causes très favorables sur lesquelles ils se fondent ; mais, tout bien considéré, il nous semble préférable de ne pas faire échec, même dans cette limite restreinte, au principe dominant de notre théorie. Les créances énumérées par l'article 2101 conserveront leur nature privilégiée sur la masse mobilière, mais, quant aux immeubles, elles subiront la règle commune de la publicité (1).

Nous avons déjà signalé les inconvénients qu'entraîne notre système d'hypothèques légales, occultes et indéterminées. On croit avoir suffisamment établi que ces hypothèques, telles que les réglemente notre Code civil, exposent les tiers aux plus fâcheuses surprises, privent de tout crédit réel le mari ou le tuteur et, par surcroît, tournent souvent au détriment des incapables (2). Le seul moyen de remédier à cette situation est de soumettre ces hypothèques au double principe de la publicité et de la spécialité. Pour concilier l'application rigoureuse de cette règle avec la protection due aux intérêts du mineur ou de la femme mariée, nous ne saurions mieux faire que de prendre conseil des nombreux systèmes de publicité étrangers qui subordonnent l'efficacité de l'hypothèque des incapables à la condition de son inscription sur un immeuble spécifié et pour une somme déterminée. Nous pourrons surtout interroger avec fruit le projet de loi français de 1850 (3), la loi tunisienne de 1885 et la législation belge de 1851 qui, depuis longtemps, a fait ses preuves (4).

En ce qui touche l'hypothèque légale du mineur, la solution ne présente pas une grande difficulté. C'est au conseil de famille qu'il appartiendra de spécialiser cette hypothèque, en désignant, lors de l'ouverture de la tutelle, la somme à garantir et les immeubles à grever. Si les sûretés réelles constituées au début de la tutelle deviennent, par la suite, insuffisantes ou excessives, ces garanties seront étendues ou restreintes par une nouvelle délibération. Il ne sera d'ailleurs dérogé en rien aux dispositions de la loi du 27 février 1880, qui autorisent le dépôt, à la Caisse des consignations ou entre les mains d'un tiers, des capitaux et des titres

(1) Comp. Loi belge du 16 décembre 1851, *supra*, p. 193.
(2) V. *supra*, pp. 140 et suiv.
(3) V. p. 116.
(4) V. pp. 196 et suiv.

au porteur appartenant au pupille. Mais il sera nécessaire d'assurer l'inscription de l'hypothèque pupillaire par des mesures plus efficaces que celles qui sont aujourd'hui en vigueur. Dans le système du Code, le soin de pourvoir à cette inscription incombe au tuteur et au subrogé tuteur, c'est-à-dire à ceux qui ont intérêt à négliger l'accomplissement de la formalité. Aussi, la volonté du législateur de 1804 est-elle, faute de sanction, restée sur ce point à l'état de lettre morte. Les lois belge et italienne se sont montrées plus prévoyantes, en ordonnant l'une et l'autre au tuteur de faire inscrire l'hypothèque du pupille, sous peine d'être révoqué de ses fonctions. Le Code belge impose, en outre, aux greffiers des justices de paix l'obligation d'adresser annuellement l'état des tutelles au magistrat du parquet, afin que le tribunal ramène les tuteurs négligents à l'exécution de la loi (1). Cette mesure de contrôle ne peut produire que de bons résultats et nous en inscrivons volontiers le principe dans notre projet de réforme. Mais, à notre avis, le meilleur moyen d'atteindre le but consisterait à associer directement les greffiers des justices de paix aux mesures édictées en vue de l'inscription de l'hypothèque du mineur, et à décider que l'officier ministériel qui a concouru à la délation de la tutelle serait tenu, concurremment avec le tuteur, de requérir la formalité, dans un délai de cinq jours, sous peine de 100 francs d'amende, de dommages-intérêts et même de destitution. Cette sanction pénale, que nous empruntons au projet de loi de 1850 (2) et au Code italien de 1865 (3), nous paraît de nature à sauvegarder complètement les intérêts des mineurs et des interdits.

Des mesures analogues permettraient de résoudre les difficultés qui touchent à la publicité de l'hypothèque légale de la femme mariée. Si les dispositions édictées, en vue de l'inscription de cette hypothèque, par la loi de Brumaire et par le Code civil demeurent illusoires, c'est parce qu'elles abandonnent en quelque sorte la formalité au bon plaisir des parties intéressées. Le législateur a trop présumé de l'empressement du mari à se mettre en règle à cet égard, et, d'un autre côté, il est assez naturel que la femme montre quelque hésitation à recourir à un acte conservatoire qui risque d'être interprété comme une marque de défiance. En conséquence, nous estimons que s'il existe un

(1) V. *supra*, p. 198.
(2) V. *supra*, p. 117.
(3) *Ibid.*, pp. 212 et 213.

contrat de mariage, l'hypothèque, spécialisée par ce contrat, quant aux immeubles et quant à la somme, devra être inscrite par les soins du notaire, dans les cinq jours de la date de l'acte, à peine de cent francs d'amende et, s'il y a lieu, de dommages-intérêts. Relativement aux droits advenus à la femme pendant le mariage, par suite de succession, de donation ou d'aliénation de ses propres, l'hypothèque supplémentaire que ces faits pourront nécessiter sera spécialisée par une ordonnance du président du tribunal, rendue sur simple requête de la femme, même non autorisée, de ses parents ou du ministère public, et inscrite dans les cinq jours de l'ordonnance, par les soins du greffier du tribunal, à peine de 100 francs d'amende. Pour que le ministère public puisse, dans le cas où les parties garderaient l'inaction, intervenir utilement, les receveurs d'enregistrement cantonaux établiront, tous les trois mois, un relevé indicatif des droits et créances échus à des femmes mariées, par l'effet d'une succession, d'un partage ou de tout autre fait juridique parvenu légalement à la connaissance de ces préposés. Cet état sera communiqué au conservateur des hypothèques, qui y indiquera la date des inscriptions prises, puis adressé par le directeur de l'enregistrement au procureur de la République à qui il appartiendra de faire le nécessaire dans l'intérêt des femmes mariées dont les droits n'auront pas été sauvegardés. — Les mêmes formes de procéder seront suivies pour l'inscription de l'hypothèque légale de la femme mariée sans contrat. La formalité sera accomplie en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, provoquée soit par la femme, soit par le ministère public, lorsque les états communiqués à ce magistrat par l'Administration de l'enregistrement lui révéleront l'existence d'un droit de créance ou de reprise à conserver par l'inscription.

En résumé, l'hypothèque de la femme sera inscrite, par les soins du notaire, s'il y a un contrat de mariage, et, dans le cas contraire, à la requête de la femme ou du ministère public. Les partisans des solutions les plus simples nous diront peut-être qu'il serait préférable de rendre obligatoires les contrats de mariage, puisque, s'il en était ainsi, le notaire instrumentaire serait chargé, dans tous les cas, de pourvoir à la publicité de l'hypothèque de la femme. Mais une pareille exigence ne saurait être admise, car elle serait des plus vexatoires pour les futurs époux qui, en se mariant, n'auraient aucune fortune; elle entraînerait des frais inutiles et opposerait fréquemment un sérieux obstacle à l'union

projetée. Si les futurs époux s'abstiennent de régler contractuellement les modalités de l'union conjugale, c'est qu'apparemment leurs apports respectifs sont de trop minime importance pour qu'il soit besoin de les constater et de les garantir. Lorsque la femme n'a pas de fortune et n'en attend pas, il est sans intérêt d'inscrire son hypothèque au moment même du mariage et de porter atteinte au crédit réel du mari, en vue d'un droit de reprise problématique.

Ainsi que nous l'avons fait remarquer précédemment (1), le Code hypothécaire de 1804, tout en sacrifiant les intérêts du crédit aux droits de la femme mariée, n'a pas cependant conféré à celle-ci toutes les sûretés qu'elle serait en droit d'exiger. Il n'a pas prévu l'hypothèse où le mari n'a qu'une fortune mobilière. Lorsque ce cas se présente, l'hypothèque légale n'est qu'un vain mot et la dot de la femme se trouve en péril. Aussi la Faculté de droit de Paris avait-elle demandé, lors de l'enquête de 1841, que les maris et les tuteurs fussent admis, suivant les circonstances, à suppléer l'hypothèque légale par une garantie personnelle (2). La loi du 27 février 1880 a donné à ce vœu une première satisfaction, en autorisant le tuteur à déposer à la Caisse des consignations ou entre les mains d'un tiers les capitaux et les titres au porteur appartenant au mineur et à l'interdit. Il serait, ce semble, à propos d'étendre à la femme mariée le bénéfice de cette mesure prévoyante : la femme n'a pas moins de droits que les autres incapables à la sollicitude du législateur. C'est pourquoi nous proposons de décider que les valeurs au porteur et le numéraire échus à la femme mariée par voie de succession ou autrement pourront être consignés, à partir d'une certaine somme, soit en vertu d'une clause expresse du contrat de mariage, soit par ordre de justice, jusqu'au moment où le mari sera en mesure d'en faire emploi ou de fournir une garantie hypothécaire. Cette prescription risquerait sans doute de rester illusoire si son exécution ne dépendait que de la volonté du mari. Mais on préviendra cette éventualité, en réservant au ministère public le droit d'agir d'office dans l'intérêt de la femme et de provoquer les mesures nécessaires à la conservation de ses droits. Le magistrat du parquet exercera d'ailleurs facilement son contrôle au moyen des états trimestriels que l'Administration de l'enregistrement devra, comme on l'a

(1) V. *supra*, p. 148.
(2) *Ibid.*, pp. 114 et 115.

vu plus haut, lui communiquer à cette fin, à l'expiration de chaque trimestre.

On a insisté, dans la deuxième partie de ce livre, sur les graves dangers que l'hypothèque judiciaire fait courir au crédit. Suffirait-il pour en effacer les inconvénients, de soumettre cette hypothèque au principe de la spécialité, en exigeant que le jugement qui la constitue indiquât d'une manière précise le montant de la somme à inscrire et l'immeuble à grever ? Nous croyons que cette mesure ne répondrait qu'imparfaitement à l'attente de propriétaires fonciers. Même spécialisée, l'hypothèque judiciaire encourra justement le reproche de se prêter à l'abus des reconnaissances d'écritures et d'attacher à des jugements d'expédient une force que le débiteur lui-même n'aurait pu donner à son consentement volontaire. L'autorité des décisions judiciaires ne doit pas aller jusqu'à procurer au créancier des sûretés hypothécaires et des préférences auxquelles son titre ne lui donne pas droit. « Sur ce point, dirons-nous avec M. de Vatimesnil, l'erreur de la loi est d'autant plus grande, qu'elle place le créancier, porteur d'un titre sous seing privé, dans une meilleure situation que le créancier qui a un titre authentique non hypothécaire. A défaut de payement, le premier obtient un jugement qui lui confère hypothèque, tandis qu'il est au moins douteux que le second puisse obtenir jugement et se procurer ainsi une hypothèque, lorsque l'action n'est pas attaquée. Nous savons que la question est controversée ; mais la dissidence même des légistes sur ce point prouve que le porteur d'un simple billet a été placé par la loi dans une situation meilleure que le porteur d'une obligation notariée ne contenant pas constitution d'hypothèque. Le droit du premier d'obtenir une hypothèque judiciaire est incontestable et écrit dans la loi ; celui du second est un sujet de disputes entre les jurisconsultes. Le prêteur qui se contente d'un titre sous seing privé ne peut compter sur une sûreté immobilière, car il ne sait pas si, à l'époque de l'exigibilité, l'emprunteur possédera des immeubles. Pourquoi donc attribuer au jugement qu'il obtient, à défaut de payement à l'échéance, une hypothèque qui n'a pu raisonnablement entrer dans ses calculs (1) ? »

Ces considérations, sur lesquelles le rapporteur du projet de loi de 1850 se fondait pour réclamer la suppression de l'hypothèque judiciaire, n'ont rien perdu de leur exactitude. Aujourd'hui comme

(1) Rapport de M. de Vatimesnil. Paris, 1850, p. 16.

en 1850, l'hypothèque judiciaire a le tort grave de favoriser les prêteurs les moins dignes d'intérêt et d'entraver considérablement les liquidations immobilières. La spécialisation de cette hypothèque ne serait, comme on vient de le voir, qu'un palliatif inefficace. Aussi proposons-nous, à l'exemple de la loi belge (1), du Code hollandais (2) et de la loi tunisienne (3), d'exclure purement et simplement l'hypothèque judiciaire. Cette réforme ne saurait nuire aux opérations du crédit personnel et commercial. Les banquiers et autres capitalistes qui consentent des ouvertures de crédit ou des avances ne s'y déterminent point par la perspective d'obtenir une hypothèque judiciaire. Pour le créditeur qui veut un gage immobilier, point n'est besoin d'escompter la possibilité de prendre inscription en vertu d'un jugement; la loi lui offre un moyen plus direct et plus sûr, qui est de stipuler une hypothèque conventionnelle. Il n'est donc pas à craindre que la suppression de l'hypothèque judiciaire entrave le mouvement des capitaux et trouble les usages du monde commercial. Par contre, il en résultera des avantages marqués, au point de vue de l'économie et de la rapidité des règlements entre créanciers. Qu'on nous permette d'en appeler encore ici au témoignage du rapporteur du projet de loi de 1850 : « Les créanciers chirographaires, sachant que l'obtention d'un jugement ne rendra pas leur condition meilleure, ne harcèleront plus le débiteur par d'inutiles et ruineuses poursuites; ils attendront qu'une contribution s'ouvre sur le prix de son mobilier, ou sur la portion du prix de ses immeubles non absorbée par les créanciers hypothécaires. Ceux-ci seront payés sans délai et sans difficulté; les frais seront considérablement diminués et le crédit foncier se développera à mesure que l'expérience démontrera les avantages de la nouvelle législation (4). »

§ 2. — *Simplification de la purge.*

La nécessité d'inscrire les hypothèques légales rendra désormais sans objet la purge spéciale de ces hypothèques. Mais la purge ordinaire doit être maintenue, car il serait contraire aux notions essentielles de notre droit civil d'imposer au tiers acquéreur

(1) V. *supra*, p. 196.
(2) *Ibid.*, p. 221.
(3) *Ibid.*, p. 385.
(4) *Op. cit.*, p. 19.

le respect du contrat hypothécaire auquel il est resté étranger. La suppression de la purge exercerait d'ailleurs une fâcheuse influence sur le mouvement des transactions immobilières. Les biens-fonds grevés de charges réelles trouveraient difficilement des acquéreurs, si ceux-ci avaient la perspective de succéder aux obligations personnelles du vendeur et de rester soumis à l'action des créanciers qui ne seraient pas venus en ordre utile. A tous ces égards, le maintien de la purge paraît indispensable. Mais il ne serait pas impossible de simplifier cette procédure qui entraîne parfois des frais hors de proportion avec l'importance de la vente(1). Rien ne s'opposerait, par exemple, à ce que les notifications aux créanciers inscrits eussent lieu administrativement, par les soins du conservateur. Quant à la surenchère, elle ne serait efficace qu'à la condition d'être inscrite sur le livre foncier et, aussitôt après l'accomplissement de cette formalité, le conservateur des hypothèques devrait en donner avis à l'ancien et au nouveau propriétaire. Ces notifications, faites sous forme de lettre chargée, atteindraient, sans frais ni perte de temps, le but auquel répondent si imparfaitement les formes de procéder actuelles. — A un autre point de vue, nous proposons de revenir à la disposition de l'article 30 de la loi du 11 brumaire an VII et, par suite, de décider que l'acquéreur jouira, en cas de purge, des termes de payement accordés à son vendeur. La règle actuelle (2), suivant laquelle l'acquéreur qui notifie son contrat doit offrir le payement immédiat de toutes les dettes inscrites, exigibles ou non, porte atteinte au contrat passé entre le créancier et le débiteur. Du moment où le vendeur n'était pas tenu de payer, on ne voit pas pourquoi son ayant cause serait dans une situation plus défavorable. D'un autre côté, il semble peu conforme au principe de la stabilité des conventions d'admettre qu'un tiers acquéreur puisse, par son propre fait, priver le créancier du terme stipulé en sa faveur. Vainement objecterait-on que l'exigibilité de toutes les créances est nécessaire pour qu'il puisse être procédé à un ordre. Il suffit, pour écarter cet argument, de faire remarquer, avec le rapporteur du projet de loi de

(1) Ainsi, dans le cas de vente en détail, les notifications collectives de purge sont passibles d'autant de droits fixes de 3 fr. 75 qu'il y a d'acquéreurs non solidaires multipliés par le nombre des créanciers. Pour 10 acquéreurs de petits lots, notifiant à 10 créanciers inscrits, la perception est de 100 droits de 3 fr. 75, c'est-à-dire de 375 francs. (V. *Instr. Adm. Enreg.*, 1347-3; — Cass., ch. réun., 25 juin 1855, *Instr.* 2054-5.)

(2) C. civ., art. 2184.

1850, que « tous les jours on colloque des créances conditionnelles, des capitaux pour le service des rentes viagères ; dans l'un et l'autre cas, le montant de la collocation reste entre les mains de l'acquéreur. Pourquoi donc ne colloquerait-on pas une créance non échue ? L'acquéreur payera lorsque l'époque de l'exigibilité sera arrivée. Souvent il trouvera de l'avantage à ne pas être forcé de payer intégralement son prix, et les ventes en deviendront plus faciles. Les prêts se feront aussi à de meilleures conditions, parce que les prêteurs n'auront plus à courir les charges d'être remboursés inopinément. »

Au nombre des questions qui se rattachent indirectement à la revision hypothécaire, nous signalerons au passage celle de savoir s'il ne conviendrait pas d'abroger la disposition de la loi du 23 juin 1841 (1), qui a interdit la clause de *voie parée*, par laquelle le créancier et l'emprunteur peuvent convenir d'un mode d'expropriation plus simple et plus économique que celui qui est réglé par la loi. Mais comme cette réforme n'a qu'un rapport assez lointain avec le sujet que la Faculté a mis au concours, nous ne nous attarderons pas à son examen. Il suffira de rappeler ici qu'une proposition de loi dans ce sens a été présentée récemment à la Chambre des députés.

§ 3. — *Mobilisation du crédit.*

Le maintien de la purge ordinaire exclut l'introduction en France du système prussien de la dette foncière (*Grundschuld*). En effet, le bon foncier n'a d'autre raison d'être que de circuler rapidement de main en main, de se négocier instantanément, sans formalités, ni frais. Ce but ne serait pas atteint, si les transferts de ce titre négociable étaient assujettis à l'inscription sur le registre foncier. C'est pourquoi la loi prussienne de 1872, de même que la loi de Brême sur les *Handfesten*, dispense les cessions de ces titres de toute condition de publicité, n'exigeant que l'inscription initiale prise lors de la délivrance du bon foncier au propriétaire. Mais cette clandestinité de la circulation du bon foncier est incompatible avec les exigences de la purge. Pour qu'il soit possible de faire les notifications légales aux créanciers hypothécaires, la pre-

(1) *Op. cit.*, p. 34.
(2) C. proc. civ., art. 742.

mière condition est que les noms de ces créanciers soient indiqués sur le registre foncier et cette base d'information fait défaut, on vient de le voir, dans le système des dettes foncières.

Une autre considération, non moins décisive, s'oppose à ce que le législateur français renouvelle aujourd'hui l'expérience inutilement tentée par le décret de Messidor. Dans les principes de l'hypothèque sur soi-même, le propriétaire peut faire valoir à son profit, lors de la vente, les cédules foncières qu'il n'a pas encore négociées. On s'expose dès lors au danger de voir de simples créanciers chirographaires se faire céder, au dernier moment, le bon foncier resté entre les mains du propriétaire et, grâce à cet expédient, primer les prêteurs sur hypothèques dont le droit est né postérieurement à l'émission des cédules. Un tel résultat condamne le système d'où il découle. Aussi, repoussons-nous sans regret la spécieuse théorie de l'hypothèque sur soi-même et des bons fonciers à ordre ou au porteur, cessibles par endossement ou tradition. La mobilisation du crédit hypothécaire, telle que la concevait le législateur de Messidor et telle que l'organisent aujourd'hui un certain nombre des lois allemandes, est, suivant l'expression de M. Boissonade, « destructive du principe de publicité ». Elle ne saurait trouver place dans notre projet de réforme, qui se fonde essentiellement sur la publicité absolue et sans réserve de tous les transferts immobiliers.

Il faut donc renoncer à introduire dans notre droit le système des bons fonciers négociables, d'abord parce qu'il est incompatible avec le maintien de la purge et, en second lieu, parce qu'il est impossible de le concilier avec le principe de publicité. Ces deux fins de non-recevoir nous paraissent également concluantes. Peut-être nous objectera-t-on l'exemple de la Prusse et des autres États allemands, qui admettent la cessibilité de l'hypothèque par voie d'endossement. Mais, sans rechercher si la pratique des *Grundschuldbriefe* et des *Handfesten* favorise, autant qu'on veut bien le dire, le crédit des propriétaires fonciers, nous ferons remarquer que cette institution évolue dans un milieu juridique parfaitement approprié à sa destination et à son fonctionnement. On sait que la purge n'est pas admise par le droit allemand, en matière d'aliénations volontaires. Le tiers acquéreur succède aux obligations personnelles et réelles du vendeur; il n'a pas à s'enquérir de la personne du titulaire de l'hypothèque inscrite, puisqu'il ne lui est pas permis d'offrir son prix d'achat aux créanciers et de les mettre en

demeure de surenchérir. A ce point de vue, il importe donc peu que la négociation des *Handfesten* ne laisse aucune trace sur le registre foncier. En France, au contraire, il faut absolument que l'acheteur sache où trouver le cessionnaire de l'hypothèque, s'il veut faire les notifications à fin de purge; d'où la nécessité d'inscrire sur le registre du conservateur toutes les cessions du titre hypothécaire.

Comme on le voit, il n'est pas possible de tirer du régime des *Handfesten* germaniques une conclusion décisive pour la pratique française. A moins de supprimer la purge, ce qui serait contraire à l'esprit de notre droit et à l'intérêt bien entendu des tiers acquéreurs, il nous paraît impossible d'admettre les propriétaires fonciers à constituer le titre hypothécaire sous la forme d'un bon ou d'une cédule négociable par endossement ou par tradition. Le seul moyen de réaliser la mobilisation du crédit, dans la mesure compatible avec le maintien de la purge, est celui qui a été organisé par le décret du 28 février 1852 sur les établissements des sociétés de crédit foncier. Il consiste à instituer entre le propriétaire foncier et le capitaliste un intermédiaire qui procure à l'emprunteur les fonds dont il a besoin et qui délivre au prêteur un titre hypothécaire nominatif ou au porteur, cessible par les voies rapides de la négociation commerciale. Tel est précisément le système des lettres de gage du Crédit foncier de France. Les titres créés par cet établissement financier réunissent tous les avantages des lettres foncières de l'Allemagne; ils constituent des instruments de crédit d'une solidité à toute épreuve et d'une facile négociation, sans entraîner aucune conséquence inconciliable avec les principes de notre droit. Le tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué au Crédit foncier n'a pas à s'inquiéter de savoir entre les mains de quelles personnes se trouvent les lettres de gage émises en représentation de l'emprunt; le seul créancier qu'il ait à connaître et auquel il doive, s'il y a lieu, faire les notifications préalables à la purge, est le Crédit foncier, qui a réalisé le prêt et au nom duquel milite l'hypothèque inscrite sur l'immeuble.

Il se peut que l'institution du Crédit foncier, telle que la réglementent le décret de 1852 et la loi du 10 juin 1853, n'ait pas tenu toutes ses promesses et comporte certaines améliorations. Mais à supposer que cette organisation offre quelques points vulnérables, il n'en faut pas moins reconnaître qu'elle se fonde sur un principe excellent. Appuyée sur la double garantie de l'établissement finan-

cier qui l'a émise et de l'immeuble sur lequel elle est hypothéquée, la lettre de gage ou obligation foncière circule librement de mains en mains, dégagée de tout formalisme, remplissant ainsi un rôle économique sensiblement comparable à celui des bons hypothécaires de l'Allemagne. Qu'on élargisse, si on le veut, l'application de ce système, qu'on en simplifie les rouages administratifs, de manière à pouvoir abaisser le taux des prêts agricoles, c'est là une réforme désirable, à laquelle nous ne saurions, pour notre part, faire la moindre objection. Mais aller plus loin et octroyer aux propriétaires fonciers le droit de battre monnaie eux-mêmes, au moyen de bons hypothécaires négociables, dont la valeur, exposée à toutes les fluctuations du marché, risquerait de se voir avilie du jour au lendemain, ce serait, selon nous, ouvrir la porte aux plus graves éventualités.

Nous en concluons, conformément à la règle générale qui domine tout notre projet de réforme, que les cessions d'hypothèque devront, comme les autres transferts de droits réels, être rendues publiques par voie d'inscription sur le registre foncier, à l'effet de devenir opposables aux tiers.

CHAPITRE VII

PROCÉDURE DE L'INSCRIPTION

L'inscription est la formalité essentielle du nouveau régime de publicité que nous proposons d'instituer ; elle en constitue, en quelque sorte, la cheville ouvrière. Il importe donc de préciser les conditions auxquelles l'inscription doit satisfaire, tant au point de vue du titre qui la motive que de la formalité elle-même.

§ 1er. — *Condition d'authenticité.*

La force probante attribuée aux énonciations du registre foncier implique, préalablement à l'inscription, la vérification du droit qu'ont les parties de réclamer pour leur contrat le bénéfice de la formalité. Du moment où tout ce qui est inscrit sur le feuillet de l'immeuble est tenu pour vérité absolue au regard des tiers, on doit n'accorder la consécration légale du registre qu'aux droits réels légitimement acquis. Aucune demande d'inscription ne saurait être admise que si elle est justifiée en fait et en droit, sous le rapport de l'identité des contractants, de leur capacité et de la régularité de l'acte.

Pourrait-on remettre au conservateur des hypothèques le soin de procéder, seul, à ce contrôle préliminaire ? Nous ne le croyons pas. Sans doute, le préposé est à même de s'assurer que l'aliénateur ou l'auteur de l'affectation figure sur le registre foncier comme propriétaire de l'immeuble transmis ou grevé. L'examen du registre lui permet de reconnaître si cet immeuble n'est pas inaliénable, par suite de dotalité, de faillite, de nomination de conseil judiciaire ou de tout autre empêchement ou restriction du droit de disposer, tenant soit à la personne du propriétaire, soit à la condition juridique du bien-fonds. Mais, pour la vérification de l'identité des parties et de la sincérité des conventions, le livre foncier ne lui est

d'aucun secours. Sur ce point, il est obligé de demander des justifications étrangères aux données du registre public et des autres documents de la conservation.

Le conservateur n'a donc pas le moyen d'opérer complètement par lui-même le contrôle des titres présentés à l'inscription. La constatation de l'identité des parties n'est pas de son ressort et nécessite l'intervention des fonctionnaires ou officiers publics que la loi a institués à cet effet. Aussi, toutes les législations fondées sur les principes du livre foncier s'accordent-elles à exiger, dans une mesure plus ou moins absolue, la condition de l'authenticité des titres à inscrire sur les registres publics : c'est là ce que le droit allemand appelle « principe de légalité ». Les unes, celles de la Bavière, de la Saxe, de Francfort, de Brême et de la Pologne, soumettent toute demande d'inscription à la vérification préalable du tribunal. Les autres, notamment celles de la Prusse, de l'Autriche, de l'Espagne, de la Russie et du Portugal, excluent des registres fonciers les titres sous seing privé non légalisés ou non certifiés par l'autorité compétente. En Wurtemberg et dans les cantons suisses de Saint-Gall, d'Appenzell, de Thurgovie, de Lucerne, de Berne, de Schaffhouse et d'Argovie, les actes de transfert doivent être passés devant les Conseils communaux (1). Plusieurs même des systèmes de publicité du groupe français, entre autres ceux de la Belgique, de l'Italie, des Etats rhénans, de la Suisse romande, de la Roumanie, du Luxembourg et de l'Alsace-Lorraine (2), se séparant sur ce point de notre loi du 23 mars 1855, n'admettent à la transcription que les titres établis en la forme authentique. Seuls, parmi les régimes fonciers issus du droit allemand, l'*Act Torrens* et la loi tunisienne n'imposent pas la condition d'authenticité ; mais, en revanche, ils exigent que l'identité des parties soit prouvée par un certificat du solicitor, la légalisation des signatures, ou la reconnaissance de l'écrit en présence de témoins. Il est d'ailleurs à remarquer qu'en Australie, malgré la latitude laissée à cet égard aux intéressés, la plupart des actes de transfert sont rédigés par des courtiers en immeubles, assermentés et patentés. Quant à la loi tunisienne, si elle se contente des actes sous seing privé, c'est par la bonne raison qu'il n'existe pas en Tunisie d'offices de notaires français.

Par leur empressement presque unanime à se rallier au principe

(1) V. *supra*, pp. 281 et 294.
(2) V. *supra*, pp. 210, 217, 226, 234 et 237.

de l'authenticité, les systèmes de publicité étrangers nous montrent la route à suivre. Il faut décider, à leur exemple, qu'aucune mention ou inscription ne pourra avoir lieu sur le registre foncier, si ce n'est en vertu de titres authentiques. Nous proposons même d'écarter d'une manière absolue les actes sous seing privé, reconnus ou non, et de réserver exclusivement le bénéfice de la publicité aux contrats notariés et aux jugements. Cette solution est inscrite, nous l'avons vu (1), dans le projet de loi luxembourgeois et dans la loi foncière d'Alsace-Lorraine, et il n'est pas besoin d'entrer dans de longues explications pour la justifier. Le seul résultat de la reconnaissance notariée ou judiciaire des titres sous seing privé est de prouver l'identité des parties et de mettre obstacle aux dénis de signature ; cette formalité ne confère aucune garantie au point de vue de la régularité et de la clarté du contrat. C'est un fait d'expérience, dirons-nous avec MM. Championnière et Rigaud, que « les actes sous seing privé sont la source la plus féconde des procès. Les parties jettent le germe assuré d'une contestation lorsqu'elles entreprennent de rédiger elles-mêmes leurs conventions. C'est un talent rare que celui d'une rédaction claire et prévoyante ; il ne peut appartenir qu'à un esprit droit, versé dans la connaissance des affaires et de la loi, éclairé surtout par une longue pratique ; on le rencontre rarement ailleurs que chez un notaire instruit (2) ». Puisque la reconnaissance de l'acte sous seing privé nécessite l'intervention du notaire ou du magistrat, sans obvier en rien aux imperfections résultant de l'inexpérience du rédacteur, il est préférable à tous égards d'imposer franchement la condition de l'authenticité et de refuser aux titres sous seing privé, même reconnus, l'accès des registres publics. Le ministère obligatoire des notaires aura, en outre, l'avantage très appréciable de permettre d'associer directement ces officiers publics à l'exécution de la nouvelle loi. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, si l'on veut que la règle de publicité ne reste pas illusoire, il faut charger les notaires de pourvoir eux-mêmes, sous peine d'amende, à l'inscription des contrats de transfert dans un délai de rigueur. Il ne saurait être question d'imposer à ces officiers publics une telle exigence, si les titres translatifs dressés, en dehors de leur entremise, par les parties elles-mêmes, étaient admis à l'inscription.

(1) V. *supra*, pp. 217 et 226.
(2) *Traité d'Enregistrement*, nos 22, 100, 1639 et 1640.

Ici se présente une objection. La nécessité de faire constater par un instrument authentique les titres justificatifs de l'inscription n'est-elle pas de nature à porter atteinte au principe de la liberté des conventions ? N'est-elle pas inconciliable avec la règle du Code civil, suivant laquelle la propriété se transmet à titre onéreux, indépendamment de toute condition de forme, par le seul effet du consentement? Il est facile de répondre à cet argument. Qu'on ne se méprenne pas sur notre pensée : nous ne proposons point de subordonner à l'authenticité la perfection du contrat entre le vendeur et l'acheteur. Sous l'empire du nouveau régime de publicité, comme aujourd'hui, les contractants resteront libres de former leurs conventions par acte sous seing privé ou même sans écrit. Seulement, les contrats sous seing privé et les mutations verbales, bien que parfaits *inter partes*, ne pourront être inscrits sur le livre foncier et ne deviendront opposables aux tiers qu'à la condition d'avoir été préalablement convertis en actes authentiques. En un mot, l'authenticité, telle que nous l'envisageons, ne jouera aucun rôle essentiel dans la formation des contrats de transfert ; elle ne sera exigée qu'au point de vue de l'accomplissement de la formalité destinée à porter la transmission à la connaissance des tiers. Il serait donc inexact de dire que notre système contredit, en quoi que ce soit, la règle de l'acquisition par le seul consentement. Loin de déroger aux principes du Code civil, l'intervention obligatoire des notaires dans la procédure de l'inscription ne serait qu'une extension logique de la disposition actuelle (1), qui assujettit les titres hypothécaires à la forme authentique. L'obligation d'un acte notarié n'a jamais empêché un prêt sur hypothèque ou une donation, bien qu'elle intervienne ici comme condition même de la validité du contrat *inter partes*. A plus forte raison, cette exigence ne saurait-elle, dans la mesure où nous proposons de l'appliquer aux transmissions à titre onéreux, faire grief au principe de la liberté des conventions, puisque son omission n'altérerait en rien l'efficacité de la vente entre les contractants et n'entraînerait d'autre conséquence que de rendre le nouveau possesseur non recevable à requérir l'inscription de son titre de propriété. A ceux qui craindraient que l'augmentation des frais résultant de l'authenticité des actes à produire au conservateur n'eût pour effet d'entraver le mouvement des mutations

(1) C. civ., art. 2127. — V. pour plus de développements, *supra*, p. 164.

immobilières, nous répondrons qu'on pourrait prévenir cette éventualité, en atténuant, pour les ventes les moins importantes, qui sont aussi les plus nombreuses (1), le taux des honoraires des notaires et celui des droits d'enregistrement. C'est une question sur laquelle nous aurons à revenir.

§ 2. — *Contrôle préalable du conservateur.*

L'authenticité des titres produits au conservateur ne le dispensera pas de procéder à l'examen préliminaire de la demande d'inscription. Il ne suffit pas, en effet, que l'identité des contractants soit attestée par l'officier public qui a dressé l'instrument du transfert; il faut, de plus, que rien, dans la teneur du titre présenté à l'inscription, ne contredise les données du livre foncier. Cette seconde vérification, non moins importante que la première, incombe naturellement au fonctionnaire préposé à la gestion des registres publics. Nous ne demandons pas que le conservateur apprécie le fond même de la convention et le côté obligatoire de l'acte : les questions de fraude, de dol, de violence échappent à sa connaissance et relèvent des tribunaux. Le contrôle du conservateur doit porter spécialement sur les points suivants : la personne qui vend ou qui emprunte est-elle inscrite au livre foncier comme propriétaire de l'immeuble transmis ou grevé? A-t-elle capacité pour aliéner ou constituer un droit réel? L'immeuble lui-même est-il susceptible d'aliénation ?

Pour répondre à la première de ces questions, le conservateur n'aura qu'à comparer au feuillet-matricule de son registre le certificat de propriété dont la demande d'inscription devra être accompagnée. Ce rapprochement le mettra en situation de reconnaître avec certitude si le vendeur ou l'emprunteur est bien le titulaire de l'immeuble sur lequel est requise l'inscription. L'examen du livre foncier lui permettra également de s'assurer que le propriétaire du bien-fonds ne se trouve pas privé du droit d'en disposer, par suite de saisie, de dotalité, de faillite ou de toute autre cause d'inaliénabilité, inscrite sur le feuillet de l'immeuble. Enfin, le

(1) Sur un total de 737.608 ventes d'immeubles, enregistrées en 1889, 301.602 actes ou 41 p. 100 s'appliquent aux transmissions de moins de 500 francs. (V. *supra*, p. 127, note 1.)

conservateur aura à rechercher, d'après les énonciations du contrat et les justifications produites à l'appui, si l'aliénateur n'est pas sous le coup de l'une des causes générales d'incapacité prévues par la loi civile (minorité, condition de femme mariée, interdiction, etc.), ou des prohibitions écrites dans les articles 1595 à 1597 du Code civil. Si cet examen ne lui révèle aucun empêchement à la formalité, le préposé donnera immédiatement à la demande d'inscription la suite qu'elle comporte. Dans le cas contraire, il invitera les parties à fournir, dans un certain délai, des justifications complémentaires et il réservera provisoirement, au moyen d'une prénotation, leur droit à obtenir l'inscription définitive. A l'expiration du délai fixé, et suivant que la régularisation du titre sera ou non satisfaisante, le conservateur procédera à l'inscription définitive ou rejettera la demande. Dans ce dernier cas, les intéressés pourront se pourvoir devant le tribunal civil.

Les adversaires de notre projet de réforme ne manqueront pas d'objecter qu'en attribuant aux conservateurs ce droit de contrôle préalable, nous transformons ce fonctionnaire en un véritable juge foncier, ce qui est contraire au principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. Mais l'argument nous touche peu. Il ne s'agit pas, dans l'économie de notre projet, d'immiscer à un degré quelconque les préposés de nos conservations dans l'exercice de la juridiction dévolue aux tribunaux, mais de les obliger à prendre toutes les précautions nécessaires pour que les inscriptions n'aient jamais lieu que sur le fondement d'un titre régulier. Les conservateurs pourront très bien exiger, en leur simple qualité de fonctionnaires, les justifications indispensables à la bonne exécution du service des livres fonciers. Aussi bien, le droit de vérification préalable que nous proposons de conférer à ces proposés ne serait qu'une extension de leurs attributions actuelles en matière de radiations. On sait qu'aujourd'hui les conservateurs doivent apprécier, sous leur responsabilité, si le créancier qui donne mainlevée d'une inscription hypothécaire et en autorise la radiation, a la capacité voulue pour donner ce consentement (1). Il suffit de cette observation pour montrer que le législateur pourrait, sans se départir aucunement de l'esprit du Code civil, rendre les conservateurs des hypothèques compétents

(1) C. civ., art. 2157 et 2158.

pour résoudre les questions préalables aux inscriptions de propriété. Cette disposition serait en harmonie avec la pratique actuellement consacrée en matière de radiations et, par suite, n'impliquerait l'exercice d'aucune juridiction.

Mais ne peut-on pas soutenir, avec quelque apparence de raison, que l'examen préliminaire du conservateur devient sans intérêt et dégénère en formalité surabondante, dans un système qui exige l'authenticité des actes soumis à l'inscription? Le contrôle du préposé ne fera-t-il pas double emploi avec celui que le notaire a dû nécessairement exercer au moment de la rédaction du contrat? Cette objection n'est pas mieux fondée que la précédente. La mission des conservateurs ne se renfermera pas dans l'examen des questions qui sont du ressort des notaires, elle aura une portée plus large. Le préposé n'aura pas seulement à rechercher si les contractants réunissent les conditions ordinaires de capacité; il devra, de plus, s'assurer que l'inscription requise ne rencontre aucun obstacle dans les mentions précédemment enregistrées au livre foncier ; c'est sur ce point, absolument étranger à la compétence des notaires, que se concentrera surtout l'attention du conservateur. Au surplus, même en ce qui concerne les conditions de capacité des parties, le contrôle du conservateur ne sera rien moins qu'une précaution inutile. Il ne faut pas oublier, en effet, que les actes notariés ne fournissent, relativement à la capacité des contractants, qu'une simple présomption; ils peuvent offrir à cet égard des lacunes et des inexactitudes, quel que soit le soin apporté à leur rédaction. Il n'est donc pas inutile que le conservateur vienne, après le notaire, examiner si le vendeur ou l'emprunteur a la libre disposition de son immeuble et n'a pas à compter avec les causes d'inaliénabilité prévues par la loi générale. On ne saurait se montrer trop circonspect, lorsqu'il s'agit d'accomplir une formalité qui, indûment opérée, risquerait d'aboutir à la dépossession définitive du véritable propriétaire et de faire naître contre l'État un recours en indemnité.

§ 3. — *Forme de l'inscription.*

Entre les deux procédés de la transcription intégrale des titres et de la simple inscription analytique, il va de soi que nous optons pour le second, qui est plus expéditif, moins dispendieux et plus

précis. Ce choix nous est d'ailleurs imposé par les principes mêmes du livre foncier, qui consistent essentiellement dans l'attribution à chaque bien-fonds d'un feuillet distinct, offrant le tableau, pour ainsi dire synoptique, des actes et faits par lesquels la propriété se transmet et se modifie. Dans ce système, qui doit permettre d'embrasser d'un coup d'œil l'ensemble des droits relatifs à l'immeuble immatriculé, il ne saurait y avoir place pour les transcriptions littérales qui surchargent si inutilement les registres actuels de nos conservations. Qu'il s'agisse d'une mutation de propriété, d'une affectation hypothécaire ou d'une action en résolution, aucun de ces actes ne peut figurer au livre foncier que sous forme d'inscription sommaire. Tel est le mode de publicité universellement appliqué en Allemagne, en Australie et dans les autres pays où fonctionne le système des livres fonciers. Nous ne pouvons que nous y rallier, car, partout où on l'expérimente, il affirme sa supériorité, sous le rapport de l'accélération des formalités, de l'économie des frais et de la sûreté des recherches.

Mais, pour réaliser ces avantages, l'inscription doit être autre chose que la copie textuelle du bordereau rédigé par le requérant. Nous avons montré (1) les inconvénients de la pratique suivie en France à cet égard. Les bordereaux d'inscription sont rarement établis avec tout le soin nécessaire. Ils renferment fréquemment des inexactitudes et des erreurs de nature à entraîner l'inefficacité de l'inscription. D'autre part, ces bordereaux ne présentent pas une concision suffisante pour qu'il soit possible de les insérer en entier dans le chapitre ouvert à chaque immeuble. Il importe, par tous ces motifs, de remettre au conservateur lui-même le soin d'arrêter les termes de l'inscription à porter sur le registre. C'est là une conséquence logique du droit de contrôle préalable que nous proposons d'attribuer à ce préposé. Dès lors que le conservateur est compétent pour discuter le bien fondé de la demande d'inscription, vérifier les titres produits à l'appui et exiger au besoin des justifications complémentaires, il serait contradictoire de l'astreindre à un rôle purement passif en ce qui concerne l'accomplissement même de la formalité.

Une autre modification, non moins importante, nous paraît devoir être apportée aux règles relatives à la forme des inscriptions : On sait que, dans le système actuel, le bordereau et l'inscription

(1) V. *supra*, p. 166.

qui en est la reproduction littérale doivent contenir un certain nombre d'énonciations réputées substantielles, dont l'omission entraîne la nullité de l'inscription. Ainsi, pour nous borner à un exemple, il a été jugé par la cour de cassation que l'inscription est nulle, faute d'indiquer la date du contrat hypothécaire, même lorsque cette mention est contenue dans le bordereau (1). Ce qui ajoute à la rigueur de cette interprétation, c'est que la nullité de l'inscription peut être demandée par toute personne intéressée, n'eût-elle éprouvé aucun dommage du fait de l'irrégularité commise par le conservateur ou le rédacteur du bordereau. Il nous paraît conforme à l'équité et aux exigences du crédit de restreindre autant que possible ces nullités qui menacent les droits les plus respectables et dont le maintien se concilierait d'ailleurs difficilement avec le principe de la force probante des livres fonciers. Si l'on veut que les registres publics offrent aux transactions une base solide, il ne faut pas que l'autorité de leurs mentions soit à la merci d'une erreur purement matérielle, alors surtout que l'irrégularité de l'inscription ne nuit à personne. En conséquence, nous proposons de décider, à l'exemple des lois hypothécaires de la Belgique (2), de l'Italie (3) et de l'Espagne (4), que l'inscription ne pourra être annulée, pour cause d'omission ou d'inexactitude, que sur la poursuite de ceux auxquels l'irrégularité aura porté préjudice et seulement dans le cas où il résulterait de l'erreur commise une incertitude absolue sur la personne des parties, l'identité des biens grevés ou sur le montant de la créance faisant l'objet de l'inscription.

En principe, l'inscription au livre foncier pourra être requise par celui qui a intérêt à consolider, au moyen de cette formalité, le droit réel dont il est titulaire. Mais, d'après ce qui a été dit précédemment (5), la règle de publicité resterait probablement sans effet si le législateur n'associait à son exécution les officiers publics et ministériels. En conséquence, les notaires et les greffiers seront tenus personnellement de pourvoir à l'inscription des actes de leur ministère (6). La réquisition d'inscription, dressée par

(1) V., sur ce point, *supra*, p. 167. (Cass. req., 9 janvier 1888.)
(2) V. *supra*, p. 201.
(3) *Ibid.*, p. 213.
(4) *Ibid.*, p. 326.
(5) *Ibid.*, pp. 439 et 460.
(6) V., pour le délai de l'inscription et la sanction pénale de l'obligation imposée aux notaires et greffiers, *supra*, p. 439.

le notaire ou le greffier, sera déposée ou envoyée par lui au bureau hypothécaire, avec une expédition de l'acte à inscrire et le certificat de titre de l'aliénateur ou emprunteur (1). Au cas de mutation par décès, la demande d'inscription sera accompagnée de l'acte de décès et des autres pièces justificatives dont on a donné déjà l'énumération (2). Ces documents resteront à la conservation, sauf le certificat de titre qui sera rendu au requérant, dûment émargé de la nouvelle inscription et certifié conforme au registre.

Après avoir enregistré au livre des dépôts, qui gardera sa forme et sa destination actuelles, la date et l'heure auxquelles lui est parvenue la réquisition d'inscription, le conservateur procédera aux vérifications préliminaires dont nous venons d'expliquer le but et la portée. S'il reconnaît que rien ne s'oppose à la formalité, le conservateur portera immédiatement l'inscription tant sur le registre foncier que sur le certificat de titre (3). Lorsque les parcelles immatriculées sur le même feuillet du livre foncier seront aliénées en bloc, l'inscription consistera en une brève mention d'une ou deux lignes, indiquant le nom de l'acquéreur et, par suite, ne nécessitera ni l'ouverture d'un nouveau chapitre foncier, ni la délivrance d'un nouveau certificat. L'opération demandera un peu plus de temps, si le transfert n'affecte que l'un des immeubles réunis sous le même compte : dans ce cas, il faudra nécessairement radier la parcelle sur le feuillet où elle était immatriculée et la reporter au chapitre des immeubles appartenant déjà à l'acquéreur dans la même commune. Des modifications correspondantes seront opérées sur les certificats de titre de l'ancien et du nouveau possesseur.

On verra, plus loin, comment le cadastre pourra être tenu a courant des modifications survenues, depuis son établissement, dans l'état de la propriété.

(1) On a vu (*supra*, p. 435) que la représentation du certificat de titre ne pourra pas être exigée en matière d'inscriptions prises contre le gré du porteur (saisie, vente sur expropriation, etc.). Nous renvoyons le lecteur à ces explications.

(2) V. *supra*, p. 438.

(3) Pour le cas où la demande d'inscription ne paraîtrait pas justifiée, v. *supra*, p. 463.

CHAPITRE VIII

DES EFFETS DE LA PUBLICITÉ

Nous avons déjà fait remarquer à plusieurs reprises qu'il n'entrait pas dans nos vues d'attacher à l'inscription sur les registres fonciers les effets absolus qui lui sont reconnus par le droit germanique. Le transfert de la propriété devra, comme par le passé, s'opérer entre les parties, conformément à la théorie de notre Code civil, par le seul effet du consentement. La publicité n'ayant d'autre rôle que de consolider la propriété au regard des tiers, il est inutile de la faire intervenir dans les rapports de droit entre les parties contractantes. La distinction entre l'acquisition de la propriété *inter partes* et l'acquisition au regard des tiers, n'empêche pas le principe de la publicité de produire ses conséquences les plus énergiques. Nous n'en voulons d'autre preuve que la loi hypothécaire de l'Espagne, qui confère une force probante absolue aux énonciations de ses registres fonciers, sans franchir, pour cela, la ligne de démarcation précédemment établie entre le transfert parfait vis-à-vis des contractants et le transfert consolidé au regard des tiers. Inversement, nous avons vu que la loi hollandaise, bien qu'elle subordonne à la transcription l'acquisition de la propriété entre les parties elles-mêmes, n'a pas, au point de vue de la garantie du droit de l'acquéreur, une supériorité appréciable sur notre système actuel de la transcription, si incomplet et si défectueux.

C'est donc uniquement dans la direction des tiers acquéreurs ou créanciers que le système des livres fonciers produira les effets qu'on est en droit d'en attendre. Ces effets nous sont déjà connus. Le premier est de rendre opposable aux tiers, par la voie de l'inscription, les actes et faits translatifs ou modificatifs de la propriété immobilière et, par suite, d'arrêter le cours des inscriptions de droits réels sur les précédents propriétaires de l'immeuble. Mais le livre foncier ne doit pas s'en tenir à ce résultat. Pour procurer

aux tiers la sécurité qui leur est due, il ne suffit pas de leur assurer un rang de priorité sur leurs adversaires, il faut, de plus, que, par le seul fait de son inscription sur le registre public, aux lieu et place du précédent possesseur, le nouveau propriétaire et les tiers qui contracteront avec lui soient absolument garantis contre toute cause d'éviction non révélée par les énonciations du registre. En d'autres termes, ce que le crédit demande aux livres fonciers, ce n'est pas seulement de documenter les actes relatifs à la propriété foncière, c'est encore et surtout de prouver la légitimité des droits réels dont ils publient la constitution ou le transfert. On peut dire que toute la théorie des livres fonciers, relativement à la consolidation de la propriété, se résume en cette proposition, que le propriétaire inscrit comme tel est toujours à considérer comme véritable propriétaire par les tiers qui contractent avec lui (1).

Ce principe de la force probante des inscriptions domine tout notre projet de réforme et justifie la plupart de ses dispositions. Nous croyons avoir suffisamment établi que cette théorie n'a rien d'absolument inconciliable avec l'esprit général de notre loi civile et qu'elle trouve même un appui sérieux dans la jurisprudence constante de la cour suprême en matière d'aliénations consenties par l'héritier apparent (2). Rien donc ne s'oppose à ce que nous en poursuivions l'application, non pas jusqu'aux extrêmes conséquences, mais dans la mesure commandée par les intérêts du crédit et le respect du droit de propriété. Nous proposons, dès lors, de décider que les jugements prononçant la nullité ou la résolution d'un droit réel inscrit sur le registre ne pourront être opposés aux tiers acquéreurs ou créanciers, sauf dans le cas où la cause de l'éviction aurait été portée à la connaissance de ceux-ci par les énonciations du livre foncier.

Toutefois, cette règle comporte un tempérament que nous avons déjà indiqué, en traitant des effets de l'immatriculation. L'autorité des livres fonciers ne couvre que les droits réels concédés à un tiers de *bonne foi*. C'est là une restriction qui s'impose, sous peine d'aboutir à des conséquences destructives du droit de propriété. La loi prussienne, suivie en cela par la plupart des autres législations du groupe germanique, exige une autre condition : c'est que le tiers ait acquis à titre onéreux. Le donataire n'est pas à l'abri des effets rétroactifs de la révocation encourue par le do-

(1) Pour le développement du principe, v. *supra*, p. 401.
(2) *Ibid.*, p. 129.

nateur (1). Cette seconde restriction au principe de la force probante du livre terrier se justifie par de sérieux motifs. Il est évident que le donataire, qui acquiert un immeuble sans bourse délier, n'a pas droit à la même protection que l'acquéreur à titre onéreux. Tout ce que le crédit exige, c'est que l'exception à la maxime de la foi du livre public soit personnelle au donataire comme à l'acquéreur de mauvaise foi et ne puisse, en aucun cas, être opposée aux tiers qui auront contracté sans fraude avec eux.

Le principe de la force probante des registres fonciers comporte une seconde atténuation que nous avons aussi indiquée, à savoir : le droit, pour le revendiquant ou le demandeur en nullité de l'inscription de restreindre le dommage résultant pour lui des aliénations ou concessions de droits réels émanées de l'acquéreur, soit en faisant inscrire son action révocatoire, soit au moyen d'une prénotation ou inscription préventive. On a pu voir, dans le chapitre consacré à l'étude du droit allemand, ce qu'il faut entendre par prénotation et quels sont les effets de cette formalité. La prénotation, la *Vomerkung* germanique, l'*Anotacion preventiva* du Code espagnol, le *Registo provisorio* de la loi portugaise, ne confère pas à celui qui l'a requise un droit actuel et définitif sur l'immeuble qu'elle grève ; c'est une mesure conservatoire destinée à empêcher, à partir de sa date, toute aliénation ou constitution de droits réels au préjudice du prénotant. Si la demande en revendication ou en nullité dirigée contre le propriétaire inscrit est accueillie, les effets du jugement révocatoire rétroagissent au jour de la prénotation et anéantissent les actes de disposition faits dans l'intervalle. Les tiers acquéreurs ou créanciers qui subissent l'éviction ne sauraient s'en plaindre, puisqu'ils étaient publiquement avertis par la prénotation du risque qu'ils couraient en contractant avec le titulaire de l'immeuble. Quant aux droits réels constitués antérieurement à la prénotation, ils sont couverts par l'autorité du livre foncier et le bénéficiaire de la sentence de résolution est tenu de les respecter.

Cette théorie des prénotations repose sur un principe d'une équité incontestable. Elle n'affaiblit aucunement la foi due au livre foncier, puisque les droits inscrits antérieurement à la prénotation restent debout, quoi qu'il advienne ; mais elle fait que l'autorité du registre ne puisse être détournée de son but, en consacrant

(1) L. 5 mai 1872, art. 9.

les actes de disposition faits, à la dernière heure, en fraude des droits du demandeur en résolution ou du revendiquant. Aussi, croyons-nous devoir faire place à cette conception dans notre projet de réforme. Nous avons d'autant moins de scrupule à y adhérer que le procédé des prénotations n'a rien d'essentiellement germanique. On en retrouve l'idée première dans les articles 92 à 96 de notre ancienne loi de Messidor, dans l'article 2105 du projet de loi de 1850 et dans l'article 958 du Code civil sur les révocations de donations pour cause d'ingratitude. Il n'y a dans l'esprit de notre droit rien qui répugne à l'introduction en France de ce système, qui modère très heureusement les effets de la force probante des inscriptions.

Par cela même qu'elles excluent de la garantie des livres fonciers les aliénations et constitutions de droits réels consenties à partir de leur date, les prénotations diminuent le crédit réel du propriétaire inscrit et ne doivent, dès lors, être accueillies par le conservateur qu'avec une grande réserve, en cas de nécessité clairement démontrée. Il serait contraire à la destination du livre foncier, qui est avant tout de favoriser le crédit, de permettre le libre accès de ce registre à une formalité qui rend incertaine la condition du propriétaire et frappe d'indisponibilité son patrimoine immobilier. En conséquence, nous posons en règle que l'inscription des prénotations ne pourra avoir lieu qu'en vertu d'un ordre de justice ou du consentement du propriétaire de l'immeuble. Cette règle ne souffrira exception que dans le cas de prénotation opérée d'office par le conservateur, en attendant les justifications complémentaires qu'il lui aura paru utile d'exiger préalablement à une inscription d'hypothèque ou de propriété (1).

L'autorité absolue des livres fonciers nécessite l'adoption d'une autre mesure dont nous avons déjà parlé (2), à savoir : la création d'un fonds de prévoyance destiné à indemniser les personnes lésées par une inscription erronée ou frauduleuse, au cas d'insolvabilité du débiteur des dommages-intérêts. Étant donné qu'aucune mention de transfert ou de droit réel ne sera faite sur le registre que sur le fondement d'un titre authentique et sous le contrôle du conservateur, il sera extrêmement rare que les inscriptions aboutissent, en fait, à la dépossession du véritable propriétaire. Mais il suffit que cette éventualité existe théoriquement pour qu'il con-

(1) V. à cet égard, p. 463.
(2) V. *supra*, p. 433.

vienne d'y aviser, de manière que la personne expropriée par l'effet d'une immatriculation ou d'une inscription ait la certitude d'être indemnisée de la perte de son droit. A cette fin, nous proposons de constituer une Caisse de prévoyance, analogue à celle qui fonctionne en Australie et en Tunisie. L'État n'aurait pas à intervenir dans la gestion de cette Caisse, elle serait administrée par un de nos grands établissements financiers, la Banque de France ou la Caisse des dépôts et consignations. La responsabilité de l'État ne serait mise en jeu qu'après épuisement du fonds de garantie. Il est d'ailleurs bien entendu qu'aucun recours contre la Caisse et, subsidiairement, contre l'État, ne serait recevable qu'après discussion de celui qui, par ses agissements frauduleux ou par sa faute, aurait obtenu ou procuré une inscription au préjudice de l'ayant droit.

Le fonds de garantie sera formé par un prélèvement sur les droits perçus au profit du Trésor, lors de l'enregistrement des mutations entre vifs et par décès, aux conditions à déterminer par un règlement d'administration publique. L'importance de cette affectation sera fixée, comme on l'a vu (1), d'après la moyenne des recours annuels admis pendant une période d'épreuve. Transitoirement, la Caisse sera alimentée au moyen d'une retenue de 1 fr. par mille de la valeur des immeubles transmis. Calculée à ce taux provisoire sur une valeur imposable de 5 milliards environ (2), la dotation annuelle de la Caisse serait de 5 millions, et il y a tout lieu de penser que cette allocation lui permettrait de faire face aux recours qui viendraient à se produire. Si, contre toute probabilité, la Caisse se trouvait en déficit, l'État aurait à y pourvoir, sauf à se rembourser de son avance sur le fonds de garantie, au fur et à mesure de la reconstitution de ce capital.

(1) V. *supra*, p. 433.

(2) Les mutations immobilières affectent annuellement une valeur totale, en capital, de 5 milliards en chiffres ronds, c'est-à-dire le 1/25e environ de la fortune immobilière de la France, communément estimée à 125 milliards (100 milliards pour les immeubles ruraux, 25 milliards pour les immeubles urbains). D'après les statistiques officielles de l'Administration des finances (*Comptes définitifs des recettes de l'exercice 1887*), l'annuité imposable de 5 milliards se décompose ainsi qu'il suit :

	Capital imposé	Droit de mutation.
Mutations à titre onéreux.......	2.031.701.000 fr.	134.184.000 fr.
Donations..........................	406.097.000	11.452.000
Successions........................	2.760.187.000	84.203.000
Totaux............	5.197.985.000 fr.	229.839.000 fr.

Liquidée sur cette base, la retenue de 1 p. 1000 allouée annuellement au fonds de garantie serait de 5.197.985 francs.

La Caisse d'assurance aurait pour destination exclusive d'indemniser de sa perte tout propriétaire, créancier hypothécaire ou autre titulaire de droit réel, dépouillé de ses droits par le fait d'une immatriculation ou inscription indûment opérée par fraude, faux, surprise ou erreur du conservateur des hypothèques. Conformément à l'un des principes essentiels de l'assurance, l'indemnité ne pourrait jamais être un gain pour les intéressés ni, par conséquent, excéder la valeur vénale de l'immeuble ou le montant de l'hypothèque. La demande en indemnité devrait être introduite, sous peine de déchéance, dans un délai de cinq ans à partir du jour où se serait produit le fait pouvant la motiver. Elle relèverait de la juridiction des tribunaux ordinaires. On a vu que, dans le système du projet de loi anglais de 1888 (1), les tribunaux saisis du recours en indemnité peuvent décider : ou que l'immeuble sera restitué à son véritable propriétaire et que le tiers acquéreur dépossédé sera dédommagé par le fonds d'assurance ; — ou que l'immatriculation sera maintenue et que le propriétaire recevra l'indemnité. L'alternative laissée à cet égard aux magistrats par le *bill* anglais est équitable, mais elle est destructive du principe de la force probante des inscriptions, puisqu'elle fait dépendre de l'appréciation des tribunaux le maintien ou la radiation des droits réels acquis par les tiers sur la foi du livre foncier. Nous ne saurions, dès lors, inscrire cette disposition dans notre projet de Code foncier, et nous décidons qu'en tout état de cause les droits réels acquis par les tiers de bonne foi seront respectés, et l'indemnité allouée à la personne lésée par l'inscription de ces droits réels. — Il paraît, en outre, à propos de punir de l'amende et de la prison quiconque aura, par des manœuvres frauduleuses, obtenu à son profit ou procuré à une autre personne une inscription préjudiciable au droit du véritable propriétaire et de ses ayants cause. Nous croyons avoir suffisamment établi, dans nos observations relatives à l'immatriculation, la nécessité de cette sanction pénale. On pourrait fixer l'amende de 100 francs à 5.000 francs et la durée de l'emprisonnement de quinze jours à deux mois. Il appartiendrait aux tribunaux répressifs d'appliquer alternativement l'une ou l'autre peine, ou de les réunir, suivant la gravité de la fraude. Cette disposition, dont le Congrès de 1889 (2) a adopté unanimement le principe dans sa séance du 13 août, nous semble le plus

(1) V. *supra*, p. 371.
(2) *Procès-verbaux des séances du Congrès*, p. 23.

sûr moyen d'obvier aux manœuvres dolosives que M. le professeur Bufnoir qualifiait très heureusement d'*escroquerie foncière,* et d'empêcher que les registres publics n'offrent une prime à la mauvaise foi.

Une dernière réforme, dont nous avons déjà laissé entrevoir la haute importance (1), se déduit de l'autorité absolue attachée aux inscriptions du livre foncier : nous voulons parler de la suppression du renouvellement décennal des inscriptions hypothécaires. Du moment où l'on pose en principe que le registre foncier fera foi de ses énonciations, on est forcé d'admettre que les inscriptions d'hypothèque conserveront leur efficacité tant qu'elles ne seront pas radiées matériellement. Les propriétaires fonciers n'auront pas à se plaindre de cette innovation, car la péremption décennale cause la perte d'un grand nombre de créances. Suivant la judicieuse remarque de la Commission législative de 1850, « il arrive rarement qu'on fasse un ordre, sans trouver des inscriptions périmées ; si le créancier ou son mandataire vient à mourir dans le cours de la dixième année, l'omission du renouvellement arrive d'une manière presque fatale, parce que les héritiers de l'un ou le successeur de l'autre n'ont pas eu le temps de prendre connaissance de l'affaire. La nécessité du renouvellement est une des causes qui détournent les capitalistes de prêter à long terme (2) ». Ces motifs suffiraient à justifier l'abrogation de la règle existante, quand bien même la réforme ne résulterait pas du principe de la force probante du livre foncier. Objectera-t-on que notre système aura l'inconvénient de nécessiter des mainlevées qu'on ne demande pas actuellement ? Mais nous ne pourrions, au contraire, que nous féliciter de ce résultat, car, s'il en était ainsi, on ne verrait plus figurer, comme aujourd'hui, sur les registres publics, des créances soldées et des inscriptions périmées, et les états délivrés par le conservateur gagneraient en clarté et en précision. La suppression du renouvellement des inscriptions hypothécaires n'a donc que des avantages ; elle préservera les créanciers du danger de la péremption et assurera l'exactitude des recherches. A tous les points de vue, notre proposition semble justifiée.

La prescription est exclue par la plupart des législations qui ont admis les principes du livre foncier. La raison en est que ce mode d'acquérir, toujours plus ou moins occulte, contredit ouver-

(1) V. *supra,* deuxième partie, p. 167.
(2) Rapport de M de Vatimesnil. Paris, 1850, p. 32.

tement la règle de la publicité absolue et celle de la force probante des inscriptions. Dans la théorie des livres fonciers, ce n'est que l'inscription qui indique et consolide les droits du propriétaire ; au regard des tiers, il n'y a d'autre propriétaire que celui qui est inscrit comme tel sur le feuillet-matricule du bien-fonds. Il est donc impossible d'admettre que les droits réels acquis par un tiers, sur la foi de cette attestation solennelle du livre foncier, cèdent le pas à la revendication de celui qui sera à même de justifier d'une possession suffisante pour l'acquisition par la prescription. Ce serait détruire l'autorité du registre foncier et compromettre tous les heureux résultats qu'on peut attendre de la réforme. En conséquence, nous estimons que les tiers acquéreurs et créanciers devront être à l'abri de la prescription acquisitive commencée contre leur auteur. Ce n'est pas que nous proposions de supprimer purement et simplement la théorie de l'usucapion. Cette dérogation radicale aux règles du Code civil ne s'impose pas. Pour faire cadrer le système de la prescription acquisitive avec les principes du livre foncier, il suffit de décider, comme le fait la loi autrichienne (1), que la prescription commencée ou accomplie contre le propriétaire inscrit ne peut nuire aux tiers acquéreurs ou créanciers de bonne foi et à titre onéreux. De cette manière, le principe de la foi publique des inscriptions sera intact et la sécurité des tiers garantie contre tout aléa, sans qu'il en résulte aucune atteinte aux principes essentiels du Code civil.

(1) V. *supra* p.305.

CHAPITRE IX

ORGANISATION DES BUREAUX FONCIERS

§ 1er. — *Personnel des conservations.*

L'organisation actuelle des bureaux hypothécaires doit-elle être maintenue ? Faut-il conserver à l'Administration de l'enregistrement les attributions qui lui ont été conférées à cet égard par la loi organique du 21 ventôse an VII ? Doit-on, au contraire, séparer le service des hypothèques de celui de l'enregistrement, pour le rattacher, soit au ministère de la justice, soit au département de l'agriculture ? Enfin, ne serait-il pas préférable, ainsi que l'ont demandé MM. Loreau et d'Audiffret, de réunir en une seule administration les quatre services de l'enregistrement, des contributions directes, du cadastre et du livre foncier ?

Telles sont les questions complexes et délicates que nous avons à examiner. Nous allons les discuter, aussi impartialement que possible, sans nous laisser dominer par aucune considération de solidarité professionnelle, avec l'unique souci d'arriver aux solutions les mieux appropriées aux exigences du système des livres fonciers et à la bonne exécution des formalités.

Il semble, tout d'abord, qu'aucune raison décisive ne justifierait le rattachement des bureaux fonciers à l'Administration de la justice. Cette proposition pourrait se soutenir si la mise en œuvre des livres fonciers devait impliquer, de la part du conservateur, l'exercice d'une juridiction quelconque. Mais, ainsi qu'on a pu le voir par les explications précédentes, il n'est rien moins que question, dans notre projet, d'investir le conservateur des pouvoirs de juge foncier et de lui attribuer le rôle dévolu au *Grundbuchrichter* allemand. Si, en Allemagne, la gestion des livres fonciers est confiée à un magistrat spécial ou même aux tribunaux, c'est parce que la solennité de la dessaisine, sans laquelle le transfert de

la propriété ne peut se réaliser même entre les parties, est, au premier chef, un acte de juridiction gracieuse. Aujourd'hui comme au moyen âge, l'ancien et le nouveau possesseur doivent comparaître devant l'autorité judiciaire du district pour déclarer à haute voix leur intention réciproque d'aliéner et d'acquérir (1) ; la transmission de la propriété ne peut être consentie que *in jure*, elle ne saurait résulter que de l'investiture conférée par le magistrat au nouveau propriétaire; voilà pourquoi le *Grundbuchrichter* a titre et rang de juge. Or, cette théorie germanique de l'acquisition par voie de dessaisine reste étrangère aux données de notre système. Nous respectons le principe du transfert par le seul consentement et, si nous exigeons l'inscription du contrat au livre foncier, c'est uniquement pour consolider au regard des tiers le droit de l'acquéreur. En un mot, la publicité, telle que nous proposons de l'organiser, sera plus étendue, plus efficace que la formalité actuelle de la transcription ; mais, pas plus que celle-ci, elle ne constituera un acte judiciaire et n'appellera l'intervention des magistrats.

Il est vrai que toute demande d'inscription sur le registre foncier sera, dans l'économie de notre projet, soumise à l'examen préalable du conservateur. Mais, en exerçant ce contrôle, le préposé ne fera point acte de juge; il n'aura pas à apprécier le fond même de la convention ni à empiéter sur les matières réservées à l'interprétation des tribunaux. Il se bornera à rechercher, d'une part, si l'acte de transfert concorde exactement avec les constatations du livre foncier et, en second lieu, si rien ne s'oppose à l'aliénation de l'immeuble. On ne saurait sérieusement soutenir que cette vérification, d'ordre réglementaire, imposée dans l'intérêt du public et de l'État lui-même (2), soit du ressort de l'autorité judiciaire. Les conservateurs actuels, simples fonctionnaires de l'Administration de l'enregistrement, ont bien qualité pour s'assurer, en matière de radiations, de la capacité des parties à consentir la mainlevée justificative de la radiation. On n'a jamais prétendu qu'en opérant, sous leur responsabilité, cette enquête délicate entre toutes, les préposés franchissent le cercle de leur

(1) Loi prussienne du 5 mai 1872, art. 2 : « L'investiture s'accomplit par la double déclaration suivante : 1° le propriétaire actuellement inscrit déclare consentir à l'inscription du nouvel acquéreur; 2° le nouveau possesseur déclare requérir son inscription. Ces deux déclarations sont faites, simultanément et de vive voix, devant le juge compétent. »

(2) N'oublions pas que l'Etat sera responsable, en dernière analyse, des dommages causés aux tiers par une inscription erronée ou frauduleuse. (V. *supra*, p. 472)

compétence professionnelle et agissent en tant que magistrats. Nous ne voyons pas pourquoi il en serait autrement du contrôle que les conservateurs auraient désormais à exercer préalablement aux inscriptions. Ce droit de vérification ne serait qu'une extension logique de celui qui appartient aujourd'hui aux conservateurs relativement aux radiations, et, par suite, n'altérerait en rien le caractère que la loi existante reconnaît à ces préposés.

L'organisation des livres fonciers ne nécessiterait donc, à aucun égard, la transformation du personnel des conservateurs en un corps de magistrats spéciaux, ayant rang de juges et nommés par le ministre de la justice. Or, du moment où une réforme de cette nature ne s'impose pas, comme conséquence directe des principes du nouveau régime de publicité, l'institution des magistrats fonciers devient sans intérêt et perd toute raison d'être. Objectera-t-on qu'à recruter les conservateurs parmi les membres des tribunaux on entourerait de plus sérieuses garanties la bonne exécution du service hypothécaire? Mais rien ne confirme une telle supposition. Que l'on considère l'*Act Torrens*, le plus justement renommé de tous les systèmes fonciers contemporains : ce n'est pas à un magistrat que la loi australienne confie la mission de pourvoir aux formalités de l'immatriculation et de la délivrance des titres de propriété, elle charge de ce soin un simple fonctionnaire. Le *Registrar general* est préposé, en même temps, à la tenue du livre foncier, à la gestion du Domaine de la Couronne, à la statistique et à l'enregistrement des marques de fabrique. En somme, ce chef de service n'a que des attributions purement administratives, jusqu'à un certain point comparables à celles de nos directeurs de l'enregistrement, ce qui ne l'empêche pas d'assurer, dans des conditions aussi satisfaisantes que possible, le fonctionnement du système *Torrens*. Les heureux résultats de la pratique australienne démontrent que la coopération de la magistrature n'est pas la condition *sine quâ non* du succès des livres fonciers et qu'on peut, tout aussi bien, avec un personnel exclusivement administratif, satisfaire aux exigences de la nouvelle organisation. Ce qui est possible en Australie le sera également chez nous. On aura, sans doute, à traverser une période de transition laborieuse, mais l'effort ne sera pas au-dessus de l'activité et du dévouement des conservateurs actuels. Grâce à leur science pratique du droit hypothécaire, ces spécialistes sauront préparer le passage de l'ancien au nouveau régime de publicité et éviter les

obstacles que la pure théorie ne parviendrait pas à surmonter.

La question des magistrats fonciers étant écartée, il reste à savoir s'il y aurait quelque avantage à annexer le service des bureaux hypothécaires, soit à l'Administration des contributions directes, soit au département de l'agriculture. C'est ce que nous allons examiner.

Le seul argument qu'on puisse invoquer en faveur du rattachement des livres fonciers au service des contributions directes est que, le cadastre devant désormais servir de base à l'établissement de la propriété foncière comme à l'assiette de l'impôt, il serait indispensable de maintenir une concordance rigoureuse entre ce document et les registres hypothécaires. Il faut que le cadastre, une fois revisé, soit annoté de tous les changements survenus dans l'état de la propriété, au fur et à mesure des mutations. Or, le meilleur moyen d'atteindre ce but n'est-il pas de transformer en livre foncier le cadastre lui-même, ou, tout au moins, de réunir sous la même main le cadastre et les hypothèques ? Si ces deux services, qui se doivent un mutuel concours, restent séparés, les agents des contributions directes seront obligés d'avoir incessamment recours aux conservateurs des hypothèques, de dépouiller leurs registres, pour assurer la mise au courant du cadastre et dresser le rôle de l'impôt foncier. De là des circuits de pièces, des déplacements et des complications qui ne sauraient se produire si les divers documents relatifs au cadastre, à l'assiette de l'impôt et à la publicité des transmissions immobilières, étaient centralisés dans les bureaux de l'Administration des contributions directes.

Nous ne croyons pas que ce système soit susceptible d'être adopté. Que la réunion du service des livres fonciers à celui des contributions directes soit de nature à simplifier le travail des agents préposés à la conservation du cadastre et à l'assiette de l'impôt, c'est ce que nous ne contredirons point. Mais, si appréciable qu'il puisse paraître, cet avantage ne saurait balancer les inconvénients que la mesure entraînerait à d'autres égards. Sans doute, le cadastre est la base matérielle du livre foncier, c'est lui qui détermine l'état physique du sol et il ne peut remplir exactement sa destination que s'il est tenu au courant des mutations inscrites sur les registres hypothécaires. Mais, comme on l'a déjà fait remarquer, le cadastre ne constitue pas, à lui seul, le livre foncier; il n'a d'autre rôle que d'individualiser chaque propriété immobilière par la fixation de sa contenance et de ses limites; il ne fournit

aucune donnée décisive quant à la désignation du véritable propriétaire et des titulaires de droits réels. L'identité matérielle de l'immeuble une fois établie par le cadastre, il reste à dégager le lien de droit existant entre le bien-fonds et la personne de son possesseur. Or, pour opérer cette seconde détermination et en perpétuer les effets, pour résoudre les questions d'ordre juridique qui se lient à l'inscription des titres de propriété et à l'examen préalable de la capacité des parties, il faut nécessairement que la tenue du livre foncier soit confiée à des agents versés dans la pratique de toutes les parties de notre droit. Les employés de l'enregistrement, parmi lesquels se recrute, depuis l'an VII, le personnel des conservateurs, offrent à cet égard des garanties toutes particulières. C'est qu'en effet la perception des droits d'enregistrement ne découle pas seulement des textes de la loi spéciale. Si la loi de l'impôt règle la quotité des droits à percevoir, le droit civil en détermine l'exigibilité. A ce point de vue, on peut dire, avec M. Troplong, que c'est « la plus noble et la seule noble des lois fiscales (1) ». Qu'on nous permette d'en appeler ici au témoignage de M. le professeur Demante : « L'impôt de l'enregistrement, dit-il, étant assis sur la transmission de la propriété, la naissance, l'extinction et la garantie des obligations, il faut recourir à la science pour constater ces faits purement juridiques... Le receveur de l'enregistrement doit connaître à fond les éléments essentiels de chaque contrat pour démêler, sous les involutions d'un style artificieusement combiné, le véritable caractère de l'acte qui lui est soumis. A ce simple énoncé, on voit quel discernement exige la perception de l'impôt. C'est un travail d'analyse qui rappelle assez bien les procédés de la jurisprudence romaine... Aussi, la matière de l'enregistrement requiert-elle l'exercice de toutes les facultés du jurisconsulte (2). »

Voilà pourquoi le législateur de l'an VII a remis à l'Administration de l'enregistrement le soin de pourvoir au recrutement des conservateurs hypothécaires, et sa confiance n'a point été trompée. Si quelque chose a pu, jusqu'à ce jour, atténuer les nombreux inconvénients de notre système de publicité par la transcription, c'est surtout l'excellente composition du personnel des conservateurs, qui sont choisis parmi les agents les plus instruits et les plus méritants de l'Administration. Il y aurait, selon nous, une

(1) *Revue de législ. et de jurispr.*, X, p. 147.
(2) G. Demante, *Principes de l'Enreg.*, I, p. 3.

grave imprudence à se départir de la tradition suivie à cet égard depuis la loi de l'an VII. Certes, nous ne prétendons pas que les employés de l'enregistrement aient le monopole des qualités professionnelles requises pour la gestion des bureaux hypothécaires. Mais enfin, on ne peut nier que l'enregistrement est une école pratique de droit civil et, par suite, constitue la meilleure des préparations aux délicates fonctions de conservateur des hypothèques. C'est là une raison suffisante pour que l'Administration de l'enregistrement soit, de préférence à tout autre service, chargée d'organiser la mise en œuvre du nouveau régime de publicité et conserve, dans l'avenir, une mission dont elle s'est toujours acquittée à son honneur.

A la question qui vient d'être examinée se lie celle de savoir s'il ne conviendrait pas de réunir, en une seule administration, l'enregistrement, les contributions directes, le cadastre, les hypothèques et, en conséquence, de confier aux receveurs d'enregistrement cantonaux tout le travail relatif aux formalités hypothécaires et à la perception des divers impôts qui atteignent le capital ou le revenu immobilier. Cette proposition, émise pour la première fois par M. Loreau, un des précurseurs de l'enquête de 1841 (1), et reprise, depuis lors, par M. d'Audiffret, ancien président de la cour des comptes, mérite quelque attention, car elle a été préconisée récemment par certains publicistes et elle trouve un point d'appui dans le passage suivant du rapport de M. Léon Say, sur le budget de l'exercice 1875 : « Il est une réforme, déclarait l'honorable rapporteur, qui a été l'objet de la préoccupation de votre Commission et dont il lui a paru urgent de demander l'étude : nous voulons parler de la réunion en une seule des deux directions de l'enregistrement et des contributions directes. Ces deux administrations s'adressent en même temps, à des titres divers, aux ressources de la propriété foncière ; on peut croire qu'elles auraient une action plus efficace si elles étaient réunies... Il serait urgent de déterminer la valeur des propriétés et leur revenu réel. Cette détermination ne peut se faire avec exactitude et célérité que par les agents des deux services se donnant un mutuel concours ; une réunion des deux administrations centrales en une assurerait ce mutuel concours. »

(1) *Le Crédit foncier est le moyen de le fonder.* — V. *supra*, p. 109.
(2) *La libération de la propriété.* Paris, 1874.

Nous n'avons pas à examiner ici jusqu'à quel point cette réforme générale favoriserait la constatation et le recouvrement des divers impôts qui frappent la richesse immobilière. Il se peut que la fusion des deux services de l'enregistrement et des contributions directes facilite l'établissement des rôles de la contribution foncière et permette de prévenir les fraudes commises dans les évaluations en capital ou en revenu qui servent de base à la perception des droits de mutation. Ce sont là des questions d'ordre purement fiscal, qui sont étrangères à notre sujet et à la discussion desquelles nous ne nous attarderons point. Nous nous demanderons seulement s'il serait aussi avantageux que l'ont pensé MM. Loreau et d'Audiffret de supprimer les conservations d'arrondissement et de préposer chaque receveur d'enregistrement cantonal à la gestion du registre foncier de sa circonscription.

Ainsi posée, la question ne peut, selon nous, être résolue que négativement. Il serait tout à fait contraire à l'institution des livres fonciers, qui vise exclusivement à la consolidation de la propriété foncière, de solidariser cette destination purement civile avec un intérêt fiscal. C'est qu'en effet la perception de l'impôt, spécialement les règles d'exigibilité des droits d'enregistrement découlent de principes diamétralement opposés à ceux du nouveau système de publicité. C'est une règle bien constante, en matière d'enregistrement, que la perception de cet impôt se règle d'après l'état de la propriété apparente, abstraction faite de la valeur obligatoire des conventions et de leurs effets juridiques. Les droits de mutation, qui fournissent au budget des recettes de l'enregistrement la majeure partie de ses ressources, deviennent exigibles en vertu de simples présomptions. L'acquéreur apparent est toujours tenu de payer l'impôt proportionnel de mutation, alors même qu'il ne serait pas le propriétaire véritable. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple bien caractéristique, le simple aveu du nouveau possesseur, même non accepté par le vendeur, suffit à autoriser la poursuite du droit de transmission à titre onéreux. De même encore, la vente d'un immeuble, effectuée par une personne autre que le possesseur apparent, suffit à faire présumer l'existence d'une mutation secrètement opérée entre ce propriétaire apparent et l'aliénateur.

Il n'est pas besoin d'insister sur ces explications pour comprendre que les constatations relatives à la perception du droit de mutation ne sauraient servir de base aux inscriptions sur le registre foncier

qui a pour rôle, non pas d'indiquer une simple apparence de propriété, mais de prouver d'une manière absolue et irrévocable le droit de propriété lui-même. Réciproquement, les énonciations du livre terrier ne seraient pas d'une utilité avérée pour le Trésor, car elles laisseraient échapper la plus grande partie de la matière imposable, à savoir : les mutations verbalement consenties ou transmissions secrètes d'immeubles.

Telle est la raison, selon nous décisive, qui s'oppose à ce que les conservateurs fonciers ajoutent à leurs attributions civiles celles de percepteurs de l'impôt. Les avantages de cette mesure seraient d'ailleurs des plus problématiques. Tout ce qui en résulterait de plus favorable, ce serait d'éviter à ceux qui voudraient requérir une formalité ou consulter les registres publics, les déplacements que peut entraîner l'organisation existante. Encore est-il que, dans nombre de cas, les déplacements ne seraient ni moins fréquents, ni moins onéreux qu'aujourd'hui. Que l'on envisage, par exemple, l'hypothèse assez ordinaire où les biens hypothéqués sont situés dans le ressort de plusieurs cantons du même arrondissement : il faudrait, dans le système des conservations cantonales, prendre autant d'inscriptions qu'il y aurait de bureaux d'enregistrement, tandis qu'actuellement il suffit d'une seule formalité accomplie au bureau d'arrondissement. Il ne faut donc pas se hâter d'affirmer que la décentralisation du service hypothécaire éviterait aux intéressés les frais et les pertes de temps dont ils peuvent se plaindre aujourd'hui. Nous ne conseillerons pas de tenter, en vue d'un résultat aussi discutable, l'expérience hasardeuse réclamée par MM. Loreau et d'Audiffret.

L'institution des conservations cantonales soulève, à un autre point de vue, de graves objections qui achèvent de discréditer ce projet de réforme. On doit noter tout d'abord qu'il se produit parmi les receveurs de l'enregistrement des mutations fréquentes, qui nuiraient certainement à la bonne exécution du nouveau service. D'un autre côté, il serait impossible d'imposer aux conservateurs de canton le cautionnement qui est exigé des conservateurs d'arrondissements et, par conséquent, les garanties conférées aux tiers par la législation actuelle seraient notablement affaiblies. Il est vrai que la somme totale des cautionnements des conservateurs de la France entière pourrait être aussi considérable qu'elle l'est aujourd'hui ; mais, comme le faisait remarquer M. de Vatimesnil, dans son rapport sur le projet de loi de 1850,

« ce n'est pas là que se trouve la garantie, puisque les conservateurs ne sont pas solidaires entre eux. Ce qui fait la sûreté du public, c'est que le cautionnement de chaque conservateur soit suffisant pour répondre du montant d'une créance importante qui viendrait à périr par la faute de ce conservateur. Or, c'est ce qui n'aurait plus lieu, si, en multipliant dans une forte proportion le nombre des conservateurs, on était forcé de réduire leurs cautionnements dans une proportion à peu près égale (1) ».

Des observations qui précèdent nous concluons à la nécessité de laisser intacte l'organisation actuelle des conservations, en ce qui concerne le personnel des agents et la circonscription des bureaux hypothécaires. Les conservateurs conserveront le caractère que leur assignent les lois organiques de la Révolution et le Code civil ; ils continueront à se recruter exclusivement parmi les employés de l'enregistrement et assureront le service foncier, sous le contrôle permanent des sous-inspecteurs et inspecteurs de cette Administration. Ils fourniront, comme par le passé, deux cautionnements, l'un en numéraire, pour la garantie de l'État, l'autre en immeubles ou en rentes sur l'État, pour la garantie du public. On nous dira peut-être que le second de ces cautionnements devient sans objet, du moment où la Caisse d'assurance et l'État doivent répondre directement des erreurs commises par le conservateur au préjudice des tiers. Mais l'argument repose sur une confusion. Il n'est nullement question, dans notre système, d'imposer au fonds de garantie la responsabilité de tous les faits de gestion des conservateurs des hypothèques. Le seul recours en indemnité auquel la caisse d'assurance aura à faire face, sera celui du propriétaire ou titulaire de droit réel dépossédé par une inscription opérée au mépris de son droit. En un mot, la Caisse ne payera jamais que des indemnités d'expropriation, après discussion du débiteur principal, et ne sera tenue, en aucun cas, des dommages résultant d'une autre cause. Ainsi, que le conservateur fasse perdre à un créancier son rang de priorité, en différant l'inscription sans motifs plausibles; qu'il omette l'inscription d'une clause résolutoire ou d'un droit de réméré dont le titre de transfert lui révèle l'existence : aucun de ces faits ne saurait engager la responsabilité de la Caisse d'assurance. Dans ces diverses hypothèses et les autres cas analogues, le conservateur devra

(1) *Op. cit.*, p. 72.

répondre personnellement, envers les intéressés, des suites de sa négligence, et c'est pour cela que le cautionnement en immeubles spécialement affecté à la garantie du public doit être maintenu. On pourrait toutefois abaisser le taux de ce cautionnement, car notre projet de réforme tend à alléger considérablement la responsabilité des préposés, d'abord en supprimant les nullités absolues en matière d'inscriptions (1) et, d'autre part, en écartant les chances d'erreurs qui naissent du système actuel des comptes hypothécaires par noms de personnes.

§ 2. — *Service des bureaux.*

Chaque bureau hypothécaire d'arrondissement sera géré par un conservateur, assisté d'un teneur de livres et de commis en nombre suffisant pour assurer la marche du service. Les auxiliaires dont le conservateur pourra avoir besoin seront nommés et rétribués par lui et travailleront sous sa responsabilité personnelle. Le teneur de livres sera spécialement chargé du service des livres fonciers et des tables et répertoires. Quant au conservateur, il lui appartiendra de procéder à l'examen préalable des titres présentés à fin d'inscription et de résoudre les questions d'ordre juridique qui viendront à se produire. Nous estimons, d'ailleurs, qu'il serait d'une bonne administration d'autoriser le conservateur à en référer, en cas de doute sur la saine interprétation de la loi, au directeur départemental de l'enregistrement, son supérieur hiérarchique. Il ne résulterait de ces consultations aucun préjudice pour le public, puisque les demandes d'inscription qui y donneraient lieu, conserveraient leur rang au moyen de la prénotation inscrite d'office par le conservateur. L'Administration supérieure de l'enregistrement aurait soin de réglementer l'exercice de ce droit de consultation d'une manière assez rigoureuse pour que les préposés ne fussent pas tentés d'en abuser.

Les registres fonciers ayant pour principale destination de faire connaître à tout intéressé la situation juridique de la propriété immobilière, il importe d'en rendre l'accès facile. On a vu que, sur ce point, la législation existante ne laisse pas peu à désirer. Dans l'état actuel des choses, la connaissance des registres hypo-

(1) V. *supra*, p. 466.

thécaires ne peut être donnée que par des copies textuelles et le conservateur ne saurait admettre les intéressés à compulser directement les archives de son bureau. Il semble à propos de substituer à cette publicité aussi dispendieuse que peu expéditive le système d'information rapide adopté en Italie (1), en Hollande (2), en Grèce (3), au Canada (4), en Espagne (5), suivant lequel toute personne intéressée est admise à consulter elle-même le registre public, sans déplacement, sous la surveillance du conservateur. Ce droit d'exhibition n'empêchera pas le préposé de délivrer, lorsqu'il en sera requis, des extraits certifiés des documents de son bureau. Il serait, d'ailleurs, bien entendu que la lecture du registre foncier ne serait permise aux particuliers qu'à condition de justifier au conservateur de leur intérêt à en prendre connaissance et de désigner d'une manière précise l'immeuble ou le droit réel faisant l'objet de leur recherche.

Les recherches sur le livre foncier s'effectueront au moyen de deux registres auxiliaires, à savoir un index alphabétique des noms des propriétaires, et une table parcellaire offrant, par communes et par numéros de sections, la suite des parcelles comprises dans la circonscription du bureau, avec l'indication, pour chacune d'elles, du chapitre du livre foncier où elle se trouve immatriculée. Cette combinaison, qui est usitée en Hollande, en Suisse, en Portugal et en Tunisie, permet aux recherches d'aboutir, soit que l'on prenne pour point de départ l'immeuble lui-même, soit qu'on se borne à désigner au conservateur le titulaire du bien-fonds. — Ajoutons que le principal organe de la publicité des livres fonciers sera le certificat de titre délivré par le conservateur à chaque propriétaire, à la suite de l'immatriculation de ses biens immeubles. Tenu sans cesse au courant des mutations et autres changements survenus dans l'état juridique de l'immeuble, ayant une force probante exactement adéquate à celle du livre foncier dont il n'est qu'un extrait, ce certificat présentera sous une forme abrégée tous les renseignements que les tiers acquéreurs ou créanciers ont intérêt à connaître, et, par suite, évitera fréquemment aux parties la nécessité de se rendre au bureau de la conservation.

(1) V. *supra*, p. 213.
(2) *Ibid.*, p. 223.
(3) *Ibid.*, p. 241.
(4) *Ibid.*, p. 245.
(5) *Ibid.*, p. 330.

Nous ne pouvons nous éloigner du sujet que nous traitons en ce moment sans dire un mot des procédés à employer pour assurer la conservation du cadastre. Certaines législations, entre autres le Code hollandais, ont, dans ce but, annexé le service du cadastre à celui des hypothèques. Le conservateur a sous ses ordres un géomètre spécialement chargé de reporter les mutations inscrites au livre foncier, sur l'état des sections et des propriétés abornées, et de tenir les plans au courant. Mais, nous en avons déjà fait la remarque, il nous paraît plus dangereux que profitable pour la réforme hypothécaire de greffer sur cette question un projet de réorganisation administrative qui ne pourrait que grossir le nombre de nos adversaires. Pour maintenir une concordance permanente et rigoureuse entre le livre foncier et le cadastre, point n'est besoin d'attribuer la gestion des registres publics au service des contributions directes, ou, inversement, de distraire de cette Administration le service topographique pour en remettre la direction aux conservateurs des hypothèques. On obtiendra le même résultat, et à bien meilleur compte, en organisant un échange de communications périodiques entre les bureaux hypothécaires et l'Administration du cadastre. C'est le système que la Prusse applique avec succès, depuis la mise en vigueur des lois foncières de 1872. Chaque année, le service du cadastre prussien envoie au *Grundbuchrichter* l'état des changements matériels (constructions, alluvions, augmentation ou diminuation de valeur) subis par les immeubles de la circonscription du bureau foncier. Réciproquement, le *Grundbuchrichter* adresse, dans les premiers jours de janvier, au chef du service cadastral, l'état des mutations inscrites sur le livre foncier pendant l'année précédente. Il paraît que ce mode de conservation du cadastre fonctionne avec une parfaite régularité et n'a jamais suscité la moindre difficulté d'application. Aussi, croyons-nous devoir nous rallier à ce système, qui, tout en étant non moins efficace que le procédé hollandais, a sur celui-ci l'avantage d'éviter aux conservateurs fonciers toute ingérence dans un service technique dont ils ne seraient en mesure, ni de diriger, ni de contrôler les opérations.

Nous rappellerons, en terminant, que la conservation du cadastre et le service du livre foncier lui-même impliquent forcément l'obligation, pour les notaires, de spécifier, dans les actes passés devant eux, les immeubles grevés ou aliénés, par leur désignation cadastrale. Cette désignation aurait pour base le certificat de

titre que l'aliénateur ou l'emprunteur devrait toujours déposer entre les mains du notaire, afin que celui-ci en fît certifier la concordance avec le registre foncier. L'obligation imposée aux notaires de désigner les immeubles par les énonciations du cadastre serait sanctionnée par une amende de 50 francs, constatée et perçue par le receveur de l'enregistrement. Cette sanction pénale serait d'ailleurs corroborée par l'impossibilité d'obtenir l'inscription au livre foncier des actes de transfert ne contenant pas les désignations dont il s'agit. Ainsi qu'on a pu le voir dans le chapitre consacré à la procédure de l'inscription, l'octroi de cette formalité sera subordonné à l'examen préalable de l'acte par le conservateur au double point de vue de l'identité des personnes et de l'identité des biens. L'identité des immeubles ne pouvant être fixée que par le cadastre, il est évident que le conservateur refuserait d'inscrire sur son registre les titres de transfert qui passeraient sous silence la désignation cadastrale du bien-fonds.

CHAPITRE X

DÉGRÈVEMENTS. VOIES ET MOYENS

§ 1er. — *Réforme des tarifs.*

On a essayé de définir, dans les chapitres précédents, les conditions juridiques auxquelles le nouveau régime foncier devra satisfaire. Il reste à examiner une dernière question qui, pour ne pas rentrer expressément dans le programme du concours Rossi, n'en a pas moins son importance et ne saurait, dès lors, être éludée : nous voulons parler de l'atténuation des frais qui grèvent les contrats hypothécaires et les transmissions de la propriété.

Sécurité absolue pour les tiers, telle est la base première d'un bon régime de publicité. Mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer (1), ce n'est pas seulement au point de vue individuel des tiers acquéreurs ou créanciers que la publicité des droits réels doit être envisagée. S'il importe essentiellement au crédit des propriétaires fonciers d'être garantis contre toute cause d'éviction occulte, la société est, de son côté, intéressée à ce que la terre circule librement, de manière à arriver le plus promptement possible aux mains de celui qui saura en tirer le meilleur parti et s'y attacher. Or, pour que la propriété foncière entre dans la circulation, à la fois comme objet d'échange et de crédit, il ne suffit pas qu'elle soit dégagée de toute incertitude par la publicité sans réserve des droits dont elle est affectée ; il faut, de plus, que la libre transmission de cette propriété ne soit pas entravée par l'exagération des taxes fiscales et des frais de toute nature imposés aux actes de transfert.

On ne peut nier qu'à cet égard la situation actuelle ne laisse beaucoup à reprendre. Depuis longtemps, le régime fiscal des transactions immobilières a provoqué les réclamations des contribuables par sa

(1) V. *supra*, p. 16.

choquante improportionnalité. Comme on a pu le voir précédemment, les frais des prêts hypothécaires sont d'autant plus lourds que la somme empruntée est moindre. La même inégalité se révèle dans la graduation des charges qui grèvent les transmissions entre vifs de la propriété foncière. Sans doute, le droit de 6 fr. 88 p. 100 des ventes d'immeubles, si excessif qu'il puisse paraître, est le même pour tous. Mais si l'on veut mesurer exactement l'importance des charges imposées aux acquéreurs de la terre, il ne faut pas considérer seulement le droit proportionnel de mutation ; on doit aussi tenir compte des droits de timbre et des honoraires des officiers publics. Ce sont ces nombreux droits fixes qui, en se greffant sur le droit de vente, faussent le tarif et rendent l'impôt progressif à rebours. C'est ce qui ressort du tableau suivant :

NATURE DES FRAIS		COUT D'UNE VENTE D'IMMEUBLES		
		fr. 100	fr. 300	fr. 500
Droit proportionnel d'enregistrement		6.88	20.63	34.38
Droits fixes	Timbre de la minute	1.20	1.20	1.20
	Timbre de l'expédition (minimum)	1.80	1.80	1.80
	Timbre du registre des transcriptions (2 à 3 pages à 0 fr. 90)	2.70	2.70	2.70
	Timbre du récépissé	».60	».60	».60
	Timbre des registres de dépôt	».24	».24	».24
	Droit fixe de transcription	1.25	1.25	1 25
Honoraires et salaires	Honoraires du notaire (minimum)	5. »	5. »	5. »
	Salaire pour dépôt	».20	».20	».20
	Salaire pour transcription (un rôle et demi, à 0 fr. 50 le rôle)	».75	».75	».75
Totaux		20.62	34.37	48.12
P. %		20.62	11.46	9.60

Ainsi, en matière de ventes d'immeubles comme en matière de prêts sur hypothèque, c'est le petit contribuable qui est le plus maltraité. Grâce aux droits fixes qui s'ajoutent à la taxe proportionnelle d'enregistrement, le tarif des frais de vente progresse en raison inverse de l'importance des transmissions. Il est de 20 p. 100 pour les ventes de 100 francs, de 11.50 p. 100, pour les ventes de 300 francs, de 9.60 p. 100 pour celles de 500 francs. Pour une vente de 10.000 francs, le coût du contrat s'abaisse à 7 p. 100.

C'est donc par une meilleure graduation des nombreux droits

fixes qui font cortège aux actes de prêt ou d'acquisition que doit commencer la réforme du régime fiscal des transactions immobilières. Dans cet ordre d'idées, nous proposons d'exonérer du droit de timbre les emprunts sur hypothèque, les ventes et les échanges de biens immeubles, toutes les fois que les sommes stipulées ou les valeurs transmises n'atteindront pas 500 francs. De 500 à 1.000 francs, le droit de timbre sera de 0 fr. 60, tant pour l'expédition que pour la minute du contrat. Pour les transactions de plus de 1.000 francs, le tarif actuel sera maintenu.

En ce qui concerne les formalités hypothécaires, elles nous paraissent devoir être affranchies de toute perception au profit du Trésor. Le meilleur moyen de populariser le système du livre foncier et d'en accréditer les principes sera de dégager de tout obstacle l'accès de ce registre. Du moment où ils auront moins à compter avec les droits fiscaux aujourd'hui en vigueur, les intéressés renonceront sans regret à la pratique des mutations secrètes et contracteront au grand jour de la publicité des livres fonciers. Il est juste, sans doute, que l'État s'assure le prix de la protection qu'il accorde à la propriété; mais il semble que ce service rendu est largement rétribué par la perception du droit de vente ou d'obligation, lors de l'enregistrement du contrat. On pourrait donc, sans méconnaître aucun principe, supprimer les droits fixes et proportionnels auxquels les inscriptions et les transcriptions donnent maintenant ouverture, et, d'autre part, dispenser du timbre le livre foncier et les tables auxiliaires, les réquisitions d'inscription, les copies, extraits ou certificats quelconques délivrés par le conservateur. Notons que la substitution du procédé de l'inscription sommaire à celui des transcriptions intégrales priverait le Trésor, en tout état de cause, de la majeure partie des droits de timbre actuels. Il n'y a rien d'exorbitant à inscrire dans notre projet de réforme une immunité fiscale qui découle de l'organisation même du nouveau régime de publicité.

Faut-il aller plus loin dans la voie des dégrèvements à accorder aux formalités hypothécaires, en décidant que les salaires des conservateurs cesseront de leur être payés par les parties, et feront place à un traitement fixe ou proportionnel prélevé sur les fonds du budget? A l'appui de cette proposition on peut faire remarquer qu'il est contraire aux principes de la législation budgétaire d'imposer aux particuliers, sous forme d'émoluments à payer aux conservateurs, une redevance qui ne figure au budget, ni en recette

ni en dépense. L'argument n'est pas sans valeur; mais nous estimons qu'il serait peu à propos de modifier, en vue d'un intérêt purement théorique, un mode de rémunération qui a le double avantage de ne rien coûter au budget et de mesurer, mieux que tout autre, le chiffre des traitements à l'importance du travail matériel et des frais de bureau de chaque conservation. Il est vrai que les salaires ont, comme les autres droits fixes, le tort de ne pas être proportionnels à l'utilité qu'offrent aux parties les formalités remplies par le conservateur. Mais rien n'empêche de répartir plus équitablement entre les contribuables les sommes qu'ils acquittent annuellement à titre de salaires, en graduant le tarif de ces émoluments à raison des sommes ou valeurs, de telle sorte que les transactions les moins importantes soient épargnées. La rémunération des conservateurs resterait ce qu'elle est aujourd'hui; seulement, le tarif des salaires subirait une réduction de moitié pour les emprunts et les ventes de moins de 500 francs, et de 1/4 pour les contrats de 500 à 1.000 francs. Les conservateurs ne perdraient rien à cette réforme, car l'obligation de faire inscrire tous les actes qui échappent actuellement à la publicité les dédommagerait amplement de ce sacrifice. On pourrait, d'ailleurs, au besoin, compenser la diminution des salaires applicables aux petites ventes par une légère majoration du tarif, en ce qui concerne les transmissions supérieures à 10.000 francs.

Il en serait des honoraires des officiers publics comme des salaires des conservateurs. Pour tous les actes inférieurs à 500 francs, les émoluments des notaires devraient être réduits au demi-tarif. A partir de 500 fr. jusqu'à 1.000 fr., la réduction ne serait plus que de 1/4 du taux actuel. Le notariat ne saurait se plaindre de cette mesure. La condition de l'authenticité des titres présentés à l'inscription aura nécessairement pour effet de relever, dans une proportion notable, le nombre des actes notariés, et cette augmentation compensera, d'une façon suffisante, la perte causée aux officiers publics par l'atténuation du taux de leurs honoraires.

Enfin, il serait expédient de modérer, en faveur des contrats les moins importants, la quotité du droit des ventes immobilières. Ce droit, qui est de 6 fr. 88 p. 100, impose une charge excessive à la propriété rurale. Le revenu net de la terre, la rente du sol, oscille de 3 à 3.50 p. 100. La taxe de 6 fr. 88 p. 100 prélève donc, à chaque vente, près de deux annuités du revenu de l'immeuble transmis. Il est évident qu'un tel impôt, qui absorbe l'intégralité de la

rente foncière et qui entame le capital, entrave la circulation des biens et empêche, plus d'une fois, la terre d'aller aux mains de ceux qui en tireraient le meilleur parti. C'est pourquoi nous concluons à la réduction du tarif des petites ventes, qui sont alimentées en grande partie par les immeubles ruraux et qui, à ce titre, ont droit au traitement le plus favorable. On nous dira peut-être que le peu d'importance des mutations n'est pas toujours un indice sûr de la situation peu aisée des contractants. Mais l'objection n'a pas une grande portée. A supposer que les riches propriétaires contribuent dans une certaine mesure au mouvement des ventes de parcelles, il n'en est pas moins vrai que le plus gros contingent des ventes de 500 fr. et au-dessous est fourni par les petits agriculteurs. C'est donc bien à la petite propriété rurale que profiterait, en somme, l'atténuation de tarif octroyée à cette catégorie de transmissions.

Nous proposons, en conséquence, de graduer ainsi qu'il suit le tarif du droit d'enregistrement des ventes d'immeubles :

1.50 p. 100 (en principal) pour les ventes de moins de 500 fr.
3 p. 100 — — de 500 à 1.000 fr.
5 p. 100 — — de 1.000 à 5.000 fr.
5.50 p. 100 — — de 5.000 francs et au-dessus.

Il est vrai que le droit de vente, ainsi remanié, constituera une taxe progressive, et nous n'ignorons pas que la formule de l'impôt progressif compte autant de détracteurs que de partisans. Mais on voudra bien remarquer que nous dégrevons les minimes transactions, sans imposer aucune surtaxe aux mutations les plus importantes. Le droit de 6.88 p. 100 restera, comme aujourd'hui, le tarif maximum des transmissions d'immeubles à tire onéreux (1). Dans ces conditions, il n'est pas à craindre que notre proposition entraîne jamais, au préjudice des riches propriétaires fonciers, les résultats extrêmes qu'on reproche, avec plus ou moins de raison, à l'impôt progressif proprement dit.

L'application du tarif réduit serait d'ailleurs subordonnée à certaines restrictions commandées par l'intérêt du Trésor. Si aucune précaution n'était prise à cet égard, on risquerait de voir scinder en deux ou plusieurs contrats de 500 francs les ventes consenties

(1) Les transmissions de cette catégorie, à savoir : les ventes, échanges, licitations, cessions d'immeubles domaniaux, ne comportent pas moins de huit tarifs différents, variant de 0.25 (échanges d'immeubles ruraux) à 6.88 0/0 (ventes).

moyennant un prix supérieur, et la réforme serait détournée de son but. Pour prévenir cette éventualité, il suffirait de décider que les ventes réalisées, la même année, entre les mêmes personnes, seraient considérées, au point de vue de l'impôt, comme une transmission unique et tarifées en conséquence.

Nous pouvons maintenant nous rendre compte de l'importance des dégrèvements qui résulteraient, pour la propriété foncière, des mesures proposées. En appliquant le nouveau tarif des ventes aux exemples cités ci-dessus et en supposant accordée la suppression complète des droits fiscaux perçus actuellement à l'occasion des formalités hypothécaires, on voit que les frais d'une vente de 100 francs se répartiraient ainsi qu'il suit :

1° Droit d'enregistrement........................	1.88
2° Droits de timbre (exemption complète).	
3° Honoraires du notaire (1/2 tarif)................	2.50
4° Salaire du conservateur (en admettant que ce salaire fût fixé à 1 fr. par inscription; 1/2 tarif)........	0.50
Total......	4.88
Au lieu de......	20.62
Dégrèvement........	15.74

Pour une vente de 500 francs, on payerait :

1° Droit d'enregistrement à 3 p. 100 (en principal)...	18.75
2° Timbre de la minute........................	0.60
3° Timbre de l'expédition........................	0.60
4° Honoraires du notaire (réduction de 1/4)........	3.75
5° Salaire du conservateur (id)................	0.75
Total.......	24.45
Au lieu de.......	48.12
Dégrèvement........	23.67

Comme on le voit, l'application des nouveaux tarifs allégerait singulièrement la situation des petits propriétaires fonciers. Les frais imposés aujourd'hui aux acheteurs seraient diminués de 3/4 pour les ventes de 100 francs et de près de la moitié pour les ventes de 500 francs. Cette charge serait, en outre, répartie plus équitablement qu'elle ne l'est actuellement, grâce à la suppression ou

à l'atténuation des droits fixes qui faussent, d'une façon si regrettable, le jeu des tarifs existants.

On peut établir approximativement le chiffre total des dégrèvements dont les transactions immobilières seraient appelées à bénéficier par suite de l'adoption de notre projet de réforme fiscale. Ces dégrèvements seraient les suivants :

1° Perte résultant de la mise en vigueur du droit gradué de mutation à titre onéreux (1)..........	7.878.000
2° Suppression des droits d'hypothèque actuellement perçus par les conservateurs (en chiffres ronds)..................................	5.000.000
3° Suppression du timbre des registres hypothécaires..................................	4.000.000
4° Suppression du timbre des bordereaux d'inscription (2)..................................	600.000
5° Exemption du timbre (minute et expédition) accordée aux ventes et aux emprunts de moins de 500 francs (3)..................................	1.800.000
6° Réduction à 0 fr. 60 du timbre des contrats de 500 à 1.000 francs (4)....................	520.000
A reporter.......	19.798.000

(1) Voici comment nous obtenons ce chiffre. Les ventes d'immeubles de moins de 5.000 fr., enregistrées en 1889, se répartissent ainsi qu'il suit :

Ventes inférieures à 500 fr..	nombre : 301.602...	prix :	59.210.150 fr.
— de 500 à 1.000 fr..	— 109.373...	—	78.743.985 fr.
— de 1.000 à 5.000 fr..	— 169.587...	—	389.446.100 fr.

Il en résulte que le dégrèvement serait pour les ventes au-dessous de 500 fr., de (6.88 — 1.88) = 5 p. 100, soit pour une valeur imposable de 59.210.000 fr., de.................................. 2.960.500 fr.

A l'égard des ventes de 500 à 1.000 fr., la réduction du tarif (6.88 — 3.75) = 3 fr. 13 p. 100, affectant une valeur totale de 78.743.935 fr., ferait perdre au Trésor.................. 2.464.687 fr.

Enfin, les ventes comprises de 1.000 à 5.000 fr., portant sur une valeur de 389.446.000 fr., bénéficieraient d'une réduction de (6.88 — 6.25) = 0 fr. 63 p. 100, soit.................. 2.453.500 fr.

Total du dégrèvement.......... 7.878.687 fr.

(2) M. d'Audiffret évaluait à 330.000, le nombre des inscriptions annuelles; mais cette estimation, qui est reproduite par plusieurs documents parlementaires (v. *Journal officiel*, 1884, p. 213, col. 3, annexe 14), doit être majorée, car elle remonte à une époque déjà lointaine; nous croyons ne pas nous éloigner beaucoup de la vérité, en évaluant à 500.000, en moyenne, le nombre des inscriptions requises annuellement.

(3) Le droit de timbre de chaque acte étant de (1.20 + 1.80) = 3 fr., la perte du Trésor serait, pour les 600.000 contrats inférieurs à 500 francs (301.602 ventes et 300.000 prêts), de 600.000 × 3 = 1.800.000 fr.

(4) On enregistre chaque année environ 289.000 contrats immobiliers de 500 à 1.000 fr. (109.000 ventes et 180.000 prêts). Chacun de ces actes devant

Report.......	19.798.000
7° Réduction des émoluments des notaires et des conservateurs, environ....................	1.000.000
Ensemble.......	20.798.000

§ 2. — *Voies et moyens.*

Nous avons maintenant à établir le bilan financier de la réforme hypothécaire et à indiquer les sources d'impôts auxquelles il conviendrait de s'adresser pour compenser les pertes qui résulteraient pour le Trésor des suppressions ou réductions de droits proposées.

La première et la plus grosse dépense que nous ayons à prévoir est celle de la réfection du cadastre. — Elle est communément évaluée à 300 millions, mais il y a lieu de penser que ce chiffre serait dépassé. Voici, d'après M. Piat, chef du service topographique de la Tunisie, le devis de cette vaste opération :

Délimitation et bornage........................	180.000.000
Arpentage....................................	184.000.000
Triangulation générale et subsidiaire...........	42.000.000
Traitement des chefs de services départementaux pendant vingt ans........................	22.000.000
Traitement des vérificateurs...................	13.000.000
Copies, rédactions des plans, calculs...........	20.000.000
Ensemble............	461.000.000

Le nouveau cadastre coûterait donc, d'après les évaluations très modérées de M. Piat, près d'un demi-milliard et c'est là le meilleur argument que puissent nous opposer les adversaires de notre projet de réforme. Mais nous ne croyons pas que cette difficulté, si grave qu'elle soit, ne puisse être surmontée.

D'abord, il n'est nullement démontré que l'Etat doive supporter tous les frais de l'opération. Les dépenses à engager sont de deux sortes. Les unes ont un caractère général; elles comprennent le coût de la triangulation et le traitement du personnel topographique. Les autres sont locales : elles consistent dans les frais de délimitation, d'arpentage et d'abornement. S'il est juste que l'État prenne à son compte les dépenses de la première catégorie, par contre, il n'y aurait rien que de rationnel à laisser à la charge

profiter d'une réduction du droit de timbre de 1 fr. 80 (3 fr. — 1.20), le dégrèvement total s'élèverait, de ce chef, à 520.000 fr.

des syndicats, communes ou départements les frais ayant un caractère local. Si cette ventilation était adoptée, la part contributive de l'État dans la dépense se réduirait à 97 millions, soit une annuité de 5 millions à inscrire au budget pendant vingt ans.

Mais, en admettant que la quote-part de l'État dans la dépense soit d'une centaine de millions, est-ce à dire que cette charge doive incomber entièrement aux contribuables actuels ? Tel n'est point notre avis. On ne voit pas pourquoi nous supporterions, seuls, les frais d'une réforme dont l'avenir recueillera le profit. Avec quelque activité que soit conduite la réfection du cadastre, il s'écoulera forcément une assez longue période de temps, avant que le nouveau régime foncier soit en état de fonctionner et de tenir toutes ses promesses. Il serait, dès lors, équitable de reporter sur les budgets à venir une partie des cent millions affectés au renouvellement du cadastre, et, en conséquence, de demander à l'emprunt les ressources nécessaires. Ainsi incorporée au chapitre de la dette perpétuelle, la dépense se trouverait, par là même, répartie entre la génération présente et celle de demain, et n'imposerait au budget d'autre sacrifice qu'une annuité de trois millions, suffisante pour assurer le service de l'emprunt, ci.............. 3.000.000 f.

Sous l'article deux de notre compte de dépenses, nous inscrivons la dotation annuelle de 5 millions qui serait provisoirement prélevée au profit de la Caisse d'assurance, sur le produit des droits de mutation (1), ci. 5.000.000

Enfin, nous devons faire état de la diminution de recettes de 19.798.000 francs qu'entraîneraient la graduation du droit de vente, la dispense d'impôt octroyée aux formalités hypothécaires, et la réduction du droit de timbre des actes les moins importants, ci. 19.798.000

Dépense totale........... 27.798.000 f.

La réforme hypothécaire, telle que nous la concevons, imposerait donc annuellement au budget une perte de 27 millions en chiffres ronds. Il est à remarquer que, sur ce chiffre total, il n'y a que la dotation du cadastre et celle de la caisse de garantie qui soient strictement obligatoires. Quand bien même le législateur n'ouvrirait au service du livre foncier qu'un crédit annuel de 8 millions, la réforme n'en serait pas moins viable. La question

(1) V. pour le calcul de cette allocation, *supra*, p. 472, note 2.

du livre foncier et celle des réductions de tarif ne sont pas solidaires l'une de l'autre, au point de ne pouvoir être résolues séparément. Nous pourrions, à la rigueur, rayer de notre programme les dégrèvements dont nous avons fait état, sans compromettre en quoi que ce soit l'équilibre des autres parties du projet.

Mais nous n'avons pas à modifier nos prévisions financières. Nous continuons à porter en compte une dépense totale de 27 millions, estimant que cette perte sera plus que compensée par une augmentation sensible de la matière imposable des transmissions à titre onéreux. On sait qu'aujourd'hui le plus grand nombre des ventes contractées sans écrit ou par acte sous seing privé échappent à l'impôt, malgré la vigilance attentive des préposés de l'Administration. Celles que les parties présentent à l'enregistrement sont fréquemment entachées d'insuffisances ou de dissimulations dans l'énoncé des sommes ou valeurs servant de base à la liquidation du droit de 6 fr. 88 p. 100. Ce n'est pas trop s'avancer que d'évaluer au 1/5 environ du produit actuel des ventes d'immeubles, soit à 26 millions, le préjudice éprouvé, de ce chef, par le Trésor. Or, cette dangereuse pratique des mutations secrètes sera, par le fait, enrayée, du jour où les transferts sous seing privé seront, comme nous l'avons proposé, rigoureusement exclus du registre public et où il sera impossible à l'acquéreur non inscrit comme tel sur le registre de consentir une aliénation ou une affectation hypothécaire valable au regard des tiers. « Il est évident, dirons-nous avec la Faculté de Grenoble (1), que, toutes les mutations devant être soumises au contrôle du Gouvernement, la quantité des droits à percevoir en compenserait l'atténuation et qu'on obtiendrait ainsi une amélioration importante qui ne coûterait rien au Trésor. » D'un autre côté, la réduction de tarif dont bénéficieraient les ventes les moins importantes activerait, dans une sensible mesure, le mouvement de ces transactions. En admettant que l'accroissement du nombre de ces ventes ne fût que de 1/4, le Trésor réaliserait à cet égard un nouveau gain de 6 à 7 millions.

Des observations qui précèdent on peut conclure que le Trésor trouverait, dans l'application même du nouveau régime de publicité, l'équivalent du sacrifice budgétaire que nous sollicitons en faveur des petits propriétaires fonciers, sans qu'il fût besoin de recourir à aucun relèvement des taxes existantes. L'augmentation

(1) Enquête de 1841.

de recettes provenant de la réforme s'équilibrerait avec la diminution résultant des réductions de tarif proposées. Mais, pour rester dans les limites d'une prudente prévision, nous supposerons, au pis aller, que le gain procuré au Trésor par la diminution des mutations secrètes et l'accroissement de la matière imposable ne s'élèvera qu'à 7 millions, soit à 5 p. 100 du produit actuel des ventes d'immeubles. Il restera à trouver, pour équilibrer notre compte, une somme de vingt millions environ, et cette ressource complémentaire, nous croyons devoir la demander aux opérations de bourse. Nous ne voyons pas de matière imposable qui puisse être aussi légitimement taxée que cette catégorie de transactions.

Les bordereaux des opérations de bourse sont actuellement assujettis à un droit de timbre, fixé à 60 centimes, lorsqu'ils énoncent des sommes au-dessous de 10.000 francs, et à 1 fr. 80, pour les sommes supérieures à ce chiffre. Ce tarif représente :

pour une opération de		600 fr.	une taxe de	1. pour 1.000
—	—	1.500	—	0.40 —
—	—	3.000	—	0.20 —
—	—	6.000	—	0.10 —
—	—	30.000	—	0.06 —
—	—	60.000	—	0.03 —
—	—	90.000	—	0.02 —
—	—	120.000	—	0.015 —

Le droit de timbre des bordereaux est donc gradué au rebours du principe de la proportionnalité de l'impôt. Pour l'achat d'une obligation de 600 fr., le taux de la taxe est proportionnellement cent fois plus fort que pour une opération de 150.000 fr. Les transactions qui correspondent aux placements de l'épargne supportent tout le poids de l'impôt et la spéculation reste à peu près indemne. Il serait conforme à l'équité, non moins qu'à l'intérêt du Trésor, de remanier la graduation de ce tarif éminemment improportionnel, de manière à alléger la charge imposée aux petites bourses et à faire cesser la faveur injustifiée dont jouissent les spéculateurs. A cet effet, nous proposons de transformer le droit de timbre actuel des bordereaux en une taxe progressive, dont le tarif serait réglé ainsi qu'il suit :

0.05	p. 1.000,	pour les opérations	n'excédant pas		5.000 fr.
0.10	—	—	—	de 5000 à	10.000
0.50	—	—	—	au-dessus de	10.000

Grâce à l'application de ce tarif, les faibles transactions, celles qui méritent une protection spéciale, seraient dégrevées dans une sensible proportion. L'ouvrier économe, le petit rentier, qui paye aujourd'hui au Trésor un droit de timbre de 0 fr. 60 pour l'achat d'une obligation de chemin de fer, n'aurait plus à débourser qu'un droit insignifiant de cinq centimes. C'est seulement à partir de 6.000 francs que l'impôt subira un rehaussement en rapport avec l'importance des capitaux engagés dans l'opération. Cette majoration n'aura, ce semble, rien d'excessif. En soumettant à un droit de 0 fr. 50 p. 1.000 (0 fr. 05 p. 100) les ordres de bourse supérieurs à 10.000 fr., on ne ferait que leur appliquer le régime fiscal des effets de commerce et nous ne voyons rien qui répugne à cette assimilation. Objectera-t-on que les valeurs de bourse sont déjà frappées par l'impôt de 4 p. 100 sur le revenu, par le droit de timbre et la taxe de transmission (1)? Mais l'argument perd de son importance, si l'on considère l'immunité d'impôt à peu près complète dont jouissent les fonds d'État français et étrangers, qui entrent, pour une si large part, dans les opérations du marché à terme. D'un autre côté, la nouvelle taxe s'adressera à une matière imposable autre que celle qui est frappée par l'impôt de 4 p. 100 et les taxes de timbre et de transmission. Elle sera destinée à atteindre, non pas le revenu ou la circulation des titres, mais les transactions qui, sous l'apparence d'un transfert fictif, aboutissent à des règlements de différences et se liquident par un simple jeu d'écritures.

La perception de l'impôt que nous proposons d'établir ne serait pas difficile à organiser. On pourrait décider, ou bien que toute opération de bourse serait constatée par un bordereau dûment timbré, extrait d'un carnet à souche délivré par l'Administration de l'enregistrement ; — ou bien que les agents de change et autres intermédiaires de la bourse seraient chargés de liquider et de percevoir eux-mêmes le droit afférent à chaque négociation, sauf à en compter au Trésor, à des intervalles périodiques. Le premier

(1) Voici le décompte des taxes payées par une obligation de chemin de fer, au porteur, remboursable à 500 fr., cotée 440 fr. et productive d'un revenu de 15 fr. :

1° Impôt de 4 p. 100 sur le revenu............	0 fr. 60
2° Droit de timbre de 0 fr. 06 p. 100 sur 500 fr....	0 . 30
3° Droit de transmission de 0 fr. 20 p. 100 sur 440 fr.	0 . 88
Total..........	1 fr. 78
P. 100 { Revenu..................................	11 . 80
P. 100 { Capital..................................	0 . 40

de ces modes de recouvrement, nous paraît devoir être écarté, car le timbre ne se prête guère à une perception indéfiniment proportionnelle. La série des timbres mobiles à l'aide desquels la perception peut s'effectuer est assez restreinte et ne peut pas être étendue au delà d'une certaine limite. Il semble préférable de recouvrer la taxe des affaires de bourse par l'intermédiaire des agents du parquet et de la coulisse. Si l'on s'arrêtait à ce dernier parti, il importerait, pour éviter tout mécompte, d'étendre aux agents de change et aux coulissiers le droit d'investigation auquel sont actuellement assujettis les notaires et les officiers ministériels. Le secret des opérations de bourse n'est pas plus respectable que le secret professionnel des notaires; il doit, comme celui-ci, céder le pas aux exigences légitimes du Trésor.

Nous ne consacrerons pas à la question de l'impôt sur les affaires de bourse de plus longs développements, qui nous entraîneraient trop loin de notre sujet. Il suffit d'avoir montré que cette expérience législative ne soulève pas d'objections de principe et qu'elle trouverait, en France, le terrain tout aussi bien préparé qu'en Angleterre (1), en Allemagne (2) et à Genève (3), où son succès s'affirme de jour en jour. En accordant, à notre tour, droit de cité à cette forme d'impôt, nous ferions un pas de plus dans la voie des réformes démocratiques, tout en procurant au Trésor un supplément de ressources considérable, sur lequel il a le droit de compter.

Il nous reste à déterminer les conséquences financières de la taxe progressive que nous proposons de substituer au droit de timbre des bordereaux. A quel chiffre convient-il d'évaluer l'importance des opérations de bourse ? M. Courcelle-Seneuil estime qu'elles se chiffrent par plus de vingt milliards (4). Cette évaluation est portée par Proudhon à 32 milliards. Il résulte, d'autre part, des documents officiels, que le produit des offices des agents de

(1) Loi du 17 mai 1888. (*Bull. statist. min. fin.*, juillet 1888, p. 72.)
(2) Loi du 8 mai 1885 (*ibid.*, juillet 1885, p. 81).
(3) Lois du 9 juillet 1857, du 18 juin 1870 et du 23 septembre 1885. (Genève, Imprimerie centrale genevoise, 1885.) — La loi genevoise de 1870 soumet les bordereaux des opérations de bourse à un droit gradué ainsi qu'il suit :

Bordereau de	1 f. à 1.000.	0f10
—	de 1.001 f. à 2.500.	0 25
—	de 2.501 f. à 5.000.	0 50
—	de 5.001 f. à 10.000.	0 75
—	de 10.001 f. à 20.000.	1 25
—	de 20.001 f. à 30.000.	1 75
Bordereau	de 30.001 f. à 40.000.	2 25
—	de 40.001 f. à 50.000.	2 75

et ainsi de suite, en augmentant de 50 centimes par chaque somme, ou fraction de 10.000 fr.

(4) *Traité des opérations de Banque*, 6e édit., pp. 241 et 242, *in fine*.

change était, en 1855, de 80 millions, ce qui suppose une masse de transactions d'au moins 64 milliards (1). Nous pouvons dès lors, sans crainte d'exagérer, évaluer à 40 milliards le mouvement annuel des transactions du marché financier. Or, en décomposant, par catégories de valeurs (2), les 766.000 bordereaux d'agents de change actuellement soumis au timbre de 0 fr. 60 et de 1 fr. 80, on reconnaît que les opérations de bourse n'excédant pas 10.000 francs ne représentent guère qu'un chiffre total de deux milliards, applicable jusqu'à concurrence d'un milliard aux bordereaux de 5.000 fr. et au-dessous. La part des transactions à terme, qui roulent sur des chiffres supérieurs à 10.000 francs, ne saurait donc être estimée à moins de 38 milliards. Liquidé sur ces bases, le nouveau tarif gradué procurerait les recettes suivantes :

1° Droit de 0.05 p. 1000 sur	1 milliard.....	50.000 fr.
2° — de 0.10 p. 1000	1 —	100.000
3° — de 0.50 p. 1000	38 —	19.000.000
	Total.........	19.150.000 fr.

Ainsi, la nouvelle taxe, appliquée aux seules opérations du parquet, assurerait un produit annuel d'au moins 19 millions. En tenant compte des transactions de la coulisse, qui seraient également sujettes à l'impôt, on peut estimer à 25 millions, en chiffres ronds, le gain procuré au Trésor par la réforme, déduction faite du produit actuel (3). .... 25 millions

Somme à laquelle nous ajoutons les sept millions devant provenir de l'accroissement du nombre des mutations à titre onéreux............. 7 —

Ensemble... 32 millions

Les dépenses que nous avons prévues s'élèvent à 27 millions

Excédent de recettes.... 5 millions

Le budget du livre foncier et des réformes accessoires se trouve, par suite, équilibré.

(1) V., sur ce point, proposition de loi de M. de Lorgeril, séance du 18 juin 1874, annexe, n° 2483, p. 4.

(2) Sur 766.000 bordereaux soumis au timbre, 440.000 s'appliquent à des opérations inférieures à 5000 fr.; et 110.000 concernent des négociations de 5.000 à 10.000 fr.

(3) Ce produit est de 700.000 fr. environ.

CHAPITRE XI

RÉSULTATS DE LA RÉFORME

Nous touchons au terme de ce long travail. Il est temps de résumer les avantages que notre projet, s'il était adopté, offrirait aux propriétaires fonciers, aux prêteurs sur hypothèque et à la société tout entière, pour qui l'organisation du crédit réel et la libre circulation des biens sont des questions vitales dont elle ne saurait se désintéresser.

La législation existante ne confère aux acquéreurs qu'une demi-sécurité. La transcription n'a d'autre effet que de rendre opsable aux tiers le droit du nouveau possesseur, elle n'efface pas les vices et les causes de résolution qui peuvent affecter le titre du vendeur. Malgré la transcription, l'acheteur et les tiers qui contractent avec lui risquent d'être évincés par suite d'une action en nullité, en révocation ou en rescision dont le registre public ne leur a pas révélé l'existence. Notre projet barre la route à ces dangereuses éventualités. Du jour où il s'est fait inscrire au livre foncier en qualité de nouveau propriétaire, l'acquéreur est garanti contre toutes les causes d'éviction secrètes qui menaçaient le droit de l'aliénateur. Plus d'incertitude sur l'origine de la propriété, puisque l'inscription du transfert sur le registre efface pour ainsi dire tout le passé de l'immeuble, de telle sorte que ni l'acquéreur ni ses ayants cause n'ont jamais à s'inquiéter des anciens propriétaires. Plus d'action en nullité, plus de revendication à craindre, car l'autorité absolue du livre foncier repousse toute action fondée sur un droit non inscrit. Plus de discussions sur les limites du bien-fonds, plus d'empiétements contre lesquels le propriétaire ait à se prémunir, puisque le registre public, appuyé sur le cadastre, a force probante quant à la détermination de la contenance et du périmètre de l'immeuble.

La réforme que nous proposons ne serait pas moins profitable aux prêteurs qu'aux acquéreurs. Dans l'état actuel des choses,

l'immeuble offert comme gage peut être sous le coup d'une action résolutoire ; il peut être grevé d'hypothèques occultes ou d'une valeur indéterminée. La rétroactivité de l'inscription des privilèges trompe souvent les prévisions des créanciers les plus circonspects. Notre projet préserve les prêteurs de tous ces périls. Les conditions résolutoires et autres causes d'éviction non inscrites au livre foncier sont non avenues pour le prêteur comme pour l'emprunteur et ne sauraient jamais réfléchir contre lui. D'autre part, toutes les charges foncières, quelle qu'en soit la nature, privilèges, hypothèques légales ou conventionnelles, n'ont, au regard des tiers, d'effet et de rang qu'à partir de leur inscription, et doivent être spécialisées quant aux immeubles et quant à la somme. Dans ces conditions, le prêteur sera toujours à même de ne traiter qu'à bon escient. Il n'aura qu'à consulter le registre public ou à se faire représenter le certificat de titre de l'emprunteur, pour s'assurer de la solidité du droit de propriété de celui-ci, déterminer la nature et l'importance des charges dont le bien-fonds est grevé et, par suite, voir clairement jusqu'à concurrence de quelle somme il peut accepter cet immeuble en garantie.

On a vu que l'hypothèque légale des incapables, telle que la réglemente le Code civil, ruine le crédit du mari ou du tuteur, expose les créanciers aux plus fâcheuses surprises et se retourne fréquemment contre les intérêts qu'elle est censée protéger. Ces inconvénients, nous les supprimons. L'hypothèque légale devant être désormais inscrite et spécialisée, la fortune immobilière des maris ou des tuteurs ne sera plus grevée au delà de ce qui est nécessaire pour la garantie des incapables. Les nombreux immeubles que la clandestinité et l'indétermination actuelle de cette charge frappent de discrédit rentreront dans le commerce et participeront dans une plus large mesure au mouvement des échanges. Connaissant les créances qui doivent les primer, les tiers insisteront moins pour obtenir l'engagement solidaire de la femme de l'emprunteur. Le mari pourra contracter sans l'intervention de sa femme et celle-ci n'aura plus à sacrifier sa dot et ses reprises aux exigences des tiers acquéreurs et créanciers. D'un autre côté, grâce à l'obligation imposée aux officiers publics et ministériels de pourvoir à l'inscription des hypothèques légales, les intérêts des incapables seront mieux sauvegardés qu'ils ne le sont actuellement; ils n'auront plus à craindre de voir leur hypothèque s'éteindre par une purge légale; il y aura dans leur position moins de hasard et d'imprévu.

L'hypothèque judiciaire oppose, par son indétermination, un sérieux obstacle aux liquidations amiables; elle constitue, pour le créancier qui l'obtient en dehors des stipulations de son contrat, un privilège injustifié et se prête souvent à des combinaisons réprouvées par la morale. Cette hypothèque et tous les inconvénients qu'elle traîne à sa suite sont exclus de notre projet. On ne verra plus les spéculateurs et les usuriers obtenir, par une simple vérification d'écritures, une sorte de mainmise sur la fortune immobilière d'un emprunteur dont ils ont exploité l'inexpérience. La plupart des liquidations immobilières s'effectueront à l'amiable dans l'étude des notaires, sans délai et sans frais. Les ordres judiciaires ne seront que l'exception.

L'annulation des inscriptions pour omission des formalités substantielles, l'obligation du renouvellement décennal entraînent la perte d'une multitude de droits hypothécaires. Nous obvions à ce double danger, d'une part en supprimant les nullités absolues, d'autre part, en décidant que l'inscription reste efficace au regard des tiers tant qu'elle n'est par radiée par le conservateur.

La tenue de nos registres publics par noms de personne ne se prête que très imparfaitement à la détermination de l'état juridique de la propriété foncière. Les recherches sont coûteuses, environnées d'un formalisme gênant, pleines de complications et d'incertitudes. Toutes ces difficultés disparaissent dans notre système, qui attribue à chaque immeuble un compte spécial offrant le tableau complet de tous les droits ou charges dont il est affecté et qui permet, en outre, aux intéressés de consulter eux-mêmes le registre, sans formalité et sans frais.

L'abolition des hypothèques occultes met fin à l'expédient ruineux de la purge légale. Quant à la purge ordinaire, nous la facilitons par un dégrèvement notable des frais dont cette procédure est actuellement surchargée.

Pour activer la libre circulation des biens, nous rectifions le tarif des droits fiscaux, de manière à alléger la situation des petits propriétaires et à proportionner aussi exactement que possible le coût des contrats à leur importance. Les honoraires des officiers publics et du conservateur subissent un remaniement analogue. Le timbre des registres hypothécaires est supprimé. Nous accordons une immunité d'impôt absolue à toutes les formalités requises du conservateur.

Tels seraient les principaux résultats du système de publicité

que nous proposons d'expérimenter. La garantie absolue des propriétaires fonciers et des prêteurs sur hypothèque, il la procure par l'application sincère et sans réserve du principe de la publicité, autant que par l'immatriculation de chaque bien-fonds sur un registre tenu par désignation d'immeubles, relié étroitement au cadastre et faisant preuve de ses énonciations, au point que tout droit réel non inscrit est réputé inexistant au regard des tiers. La prompte circulation des biens, notre projet l'assure, d'abord par l'entière sécurité des acquisitions et, en second lieu, par une sensible réduction des frais de transfert. Est-il besoin d'ajouter que les améliorations introduites à cet égard dans notre régime foncier exerceront une action décisive sur le relèvement du crédit réel ? Le crédit foncier se développera par cela seul que les prêts hypothécaires seront affranchis des risques auxquels ils sont exposés maintenant. Du jour où la propriété, dégagée de toute incertitude par la mise en œuvre du nouveau système de publicité, offrira aux transactions une base solide, la facilité des emprunts et le bon marché de l'intérêt viendront par surcroît (1).

Une réforme aussi complexe que celle dont nous venons de développer l'économie rencontrera, nous le savons, de nombreux contradicteurs. Certains jurisconsultes nous blâmeront de mettre en échec les principes du Code civil. Mais, ainsi que nous l'avons fait remarquer dans le préambule de cette quatrième partie, rien, dans les données de notre projet, ne semble de nature à contrarier l'esprit de notre droit général. Nous respectons la règle de l'acquisition parfaite entre les parties par le seul consentement. La maxime de la force probante des inscriptions se justifie par les raisons « d'ordre et d'intérêt public » sur lesquelles la cour suprême se fonde pour valider les aliénations immobilières consenties par l'héritier apparent au profit d'un tiers de bonne foi (2). Un exemple de la théorie des prénotations nous est fourni par l'article 958 du Code civil sur l'action révocatoire des donations pour cause d'ingratitude. La condition de l'authenticité des actes à inscrire au livre foncier n'est qu'un développement logique de la règle qui soumet actuellement le contrat hypothécaire à la forme notariée. Cette exigence ne portera aucune atteinte à la liberté des conventions, puisque le transfert sous seing privé ou verbalement consenti n'en vaudra pas

(1) V. *supra*, p. 3.
(2) V. *supra*, p. 129.

moins entre les contractants et n'encourra d'autre déchéance que de se voir refuser l'accès du registre public. Combinée avec les dégrèvements dont profiteront les transactions immobilières, cette mesure de prévoyance n'imposera pas aux propriétaires fonciers une aggravation de charges dont ils puissent se plaindre. Quant aux hypothèques légales, nous pouvons les assujettir à la publicité avec d'autant moins de scrupule que le Code civil lui-même, par une prescription malheureusement méconnue, ordonne aux maris, aux tuteurs et aux magistrats du parquet de pourvoir à l'inscription de ces hypothèques. Il n'y a, certes, rien d'excessif à corroborer par une sanction et à rendre effectivement obligatoire la règle posée par les articles 2136 et 2137 du Code. Dira-t-on qu'il est contraire au principe de la non-rétroactivité des lois de soumettre à l'inscription les hypothèques occultes nées sous l'empire du régime actuel ? Nous répondrons que notre projet, loin de priver les incapables de leur hypothèque, leur offre au contraire le moyen de la conserver et leur procure, à cet égard, des garanties plus sûres que celles dont ils jouissent aujourd'hui. Or, du moment où la réforme doit améliorer la situation des créanciers à hypothèque légale, le principe de la non-rétroactivité des lois n'est plus en cause et rien ne s'oppose, juridiquement, à ce que le bénéfice du nouveau régime soit étendu même aux droits acquis antérieurement à la promulgation de la loi.

On reprochera encore à notre système d'aboutir à des conséquences destructives du droit de propriété. Décider que la personne immatriculée ou inscrite comme propriétaire sur le livre foncier est, par le fait même de son inscription, à l'abri de toute attaque, n'est-ce pas exposer le véritable propriétaire à se voir dépouiller de son droit par une immatriculation erronée ou frauduleuse ? N'est-ce pas ouvrir la porte à la fraude et offrir en quelque sorte une prime au stellionat ? Mais les précautions minutieuses dont nous proposons d'entourer les formalités de l'immatriculation et de l'inscription semblent de nature à prévenir une telle éventualité. Annonces périodiques dans les journaux, publications collectives par voie d'affiches, notifications individuelles, mise en demeure du détenteur de l'immeuble d'avoir à produire au conservateur les titres justificatifs de son droit de propriété, rien n'est négligé pour que l'immatriculation ne puisse être le résultat d'une méprise ou d'une collusion frauduleuse. Une opération accomplie ainsi, au grand jour de la publicité, au vu et su de tout le monde, ne risque

guère d'échapper à la connaissance des intéressés. Quant au danger des inscriptions de tranfert obtenues *à non domino*, nous l'écartons, en imposant au conservateur le devoir de s'assurer, préalablement à la formalité, que la demande d'inscription est fondée en fait et en droit, et, d'autre part, en exigeant l'authenticité des titres translatifs comme condition essentielle de leur inscription sur le registre foncier. On conviendra qu'avec ce luxe de garanties, il est peu vraisemblable qu'une immatriculation ou inscription soit jamais opérée au mépris des droits du légitime propriétaire. Aussi bien, à supposer que, par impossible le fait vienne à se produire, il ne s'ensuivra nullement que l'inscription indûment obtenue puisse, dans tous les cas, s'abriter derrière l'autorité du livre foncier et doive être maintenue. Si le droit réel inscrit sur le registre procède d'un contrat à titre gratuit, si le tiers acquéreur ou créancier s'est fait inscrire à l'aide de manœuvres frauduleuses, l'inscription sera radiée et l'immeuble sera restitué à son véritable propriétaire. Il y aurait donc quelque exagération à prétendre que notre projet de réforme favorisera les entreprises dirigées contre le droit de propriété. Le contrôle préliminaire du conservateur, l'intervention obligatoire des notaires dans la procédure de l'inscription, les restrictions apportées au principe de la force probante, les pénalités édictées contre les fraudeurs, toutes ces mesures de prévoyance laissent peu de place aux risques de dépossession dont s'alarment les adversaires du livre foncier. Le danger d'expropriation qu'on impute à ce système est vraiment peu de chose en comparaison de la menace que les hypothèques occultes et indéterminées, les nullités et actions révocatoires suspendent actuellement sur la tête des propriétaires fonciers.

Les praticiens et les spécialistes nous objecteront sans doute l'impossibilité d'ouvrir un compte distinct à chacune des 150 millions de parcelles foncières; ils se récrieront sur l'énormité des frais que nécessiteront le renouvellement du cadastre et la mise en œuvre des livres fonciers. Nous avons déjà prévu et réfuté la première objection, en faisant remarquer que nous proposons d'attribuer un feuillet spécial, non pas à toute parcelle, mais, ce qui est bien différent, à chaque groupe de parcelles contiguës ou non, appartenant au même propriétaire dans la circonscription de la même commune. Ainsi comprise, l'organisation matérielle des livres fonciers peut être menée à bonne fin et n'entraînera aucune difficulté pratique dont ne puissent avoir raison l'activité et l'expérience de

nos conservateurs. La situation est à peu près la même en France et en Prusse, au point de vue du morcellement de la propriété. D'après les calculs de M. de Foville(1), il y aurait, en Prusse, plus de trois millions d'exploitations rurales, dont 61 p. 100 au-dessous de 2 hectares. La proportion est chez nous de 75 p. 100. D'où l'on peut conclure que, si l'on créait en France le livre terrier par groupes parcellaires, le nombre des comptes immobiliers ne dépasserait que d'un quart environ celui des feuillets du *Grundbuch* prussien. L'établissement des registres fonciers serait donc tout aussi réalisable en France que chez nos voisins de l'Est (2). Quant à la fin de non-recevoir que l'on serait tenté de déduire du chiffre élevé des frais de réfection du cadastre, nous croyons y avoir suffisamment répondu dans le chapitre consacré à la recherche des voies et moyens financiers de notre projet de réforme. Nous ne pouvons que nous référer à ces explications.

Enfin, les moralistes entreront peut-être en scène à leur tour, pour déclarer que la mobilisation du sol, qui est l'un des principaux objectifs de notre système, est funeste à la famille et la société; qu'elle hâte la dispersion du patrimoine familial, détourne l'homme de la terre, en l'habituant à ne voir en cette richesse sacrée que l'équivalent d'une somme d'argent, une simple valeur d'échange, au lieu de l'envisager sous son aspect moral, comme élément de conservation sociale. Peut-être suffira-t-il, pour apaiser ces louables scrupules, de faire remarquer que les propriétaires fonciers s'attacheront d'autant plus à la terre qu'ils seront mieux à même d'en exploiter la productivité. Loin de hâter la désagrégation du patrimoine héréditaire, le régime des livres fonciers ne pourra que fixer la propriété en la relevant de son discrédit. Ainsi que le déclarait récemment M. Duverger, président du Congrès de la propriété foncière, « l'immatriculation procurera une entière sécurité au titulaire et à ses ayants cause; le bien circulera facilement; il arrivera vite aux mains de celui qui en tirera le meilleur profit; le possesseur, grâce à la bonne organisation du crédit, fécondera l'immeuble et l'aimera (3) ».

Qu'on nous permette de partager le clairvoyant optimisme de

(1) *Le morcellement du sol*, p. 240.
(2) Les livres fonciers vont être introduits en Alsace-Lorraine, où cependant la propriété est, pour le moins, aussi morcelée qu'en France.
(3) Procès-verbaux du Congrès, p. 26.

M. Duverger. Nous croyons fermement, avec lui, que les lois de la morale, pas plus que celles de la justice ne seront mises en péril par les réformes que nous proposons d'introduire dans notre législation hypothécaire. L'exemple des nations étrangères, les enseignements de l'histoire, les besoins du présent nous montrent la direction à suivre. Il ne tient qu'à nous de marcher dans cette voie, avec fermeté et persévérance, afin de protéger l'agriculture, de venir en aide aux populations rurales et de préparer un champ d'expansion plus vaste à l'activité de notre pays.

FIN

ERRATUM

P. 116, lignes 3 et 9, *au lieu de* Vatisménil, *lisez :* Vatimesnil.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

DEUXIÈME PARTIE

EXAMEN CRITIQUE DU SYSTÈME FRANÇAIS

TROISIÈME PARTIE

LÉGISLATION COMPARÉE

CHAPITRE II. — Groupe germanique.

CHAPITRE III. — Groupe australien.

QUATRIÈME PARTIE

VUES LÉGISLATIVES

CHAPITRE II. — Organisation des livres fonciers.

CHAPITRE III. — De l'immatriculation.

CHAPITRE IV. — Transmission de la propriété et constitution des droits réels.

INDEX ALPHABÉTIQUE

9580. — Poitiers, Imprimerie Blais, Roy et Cie, 7, rue Victor-Hugo.